٢٩

في نوبة
لي حامد احمد

١٩٧

من المرحوم قاضي زاده محمد افندي [illegible] جامع شريف

الجزء السادس من الغاية
في شرح الهداية
لقاضي القضاة شمس الدين
السروجي رحمه الله

فالدخل في نوبة العبد الحقير
ابن [illegible] شمس الدين [illegible]

ملكه الفقير الى العلي المنان
سعد عيسى بن امرخان
عفي عنهم

٢٠١
ط
٢١

ملكه الفقير الى الملك المنان
عبد الله بن امرجان
عفي عنهما

كتاب الطلاق

كتاب الرضاع

بعض من كتاب النكاح

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı: Kadızade Mehmet
Yeni kayıt No
Eski Kayıt No 201

بسم الله الرحمن الرحيم

باب نكاح الرقيق

الرقيق، الرق الضعف والرق العبودية وقال
ابن فارس في المجمل وابن الاثير في النهاية ان الرق الملك والرقيق المملوك واحد وجمع ذكره
الجوهري كالرقيق والصديق وفي الكشاف

وقوم علينا ذوي مرة اراهم عدوا وكانوا صديقا

فهو كالصهيل والعويل وارقة بتيمن عتقه الاول من الضعف والثاني من القوة وفي المغرب
الرقيق العبد وقد يقال للعبيد ومنه قولهم رقيق وفي النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعنى
مفعول قلت كانه نظر الى معناه الذي هو المملوك فانه مفعول لانه فعيل بمعنى بالاطلاق
ان الرقيق بمعنى فاعل لان الرق بمعنى الضعف هو لازم ومنه ما ذكره في النهاية في حديث المكاتب يعتق بقدر ما
رق منه وهنا العبيد وفي المغرب ورق العبد اي رقيقا ومنه قولهم ورق ما رق ويدل عليه
حديث عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رجل رقيق اي ضعيف لين وهو ضد القسوة والشدة
ومنه قول عمر رضي الله عنه كبرت سني ورق عظمي قال المطرزي واما قولهم ذات مرقوق او عبد
مرقوق كما حكاه ابن السكيت فوجهه ان يكون من رق له اذا رحمه فهو مرقوق له ثم حذفت الصلة
كما في المندوب والمأذون والمحجور لان اصله من الرقة التي هي الضعف وهو لازم والرقاب
مستعمل جمعها مجهول كان فاصنا بارقة وهي واسطة دابته بسعة والقن العبد الذي ملك هو وابوه
وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء قنان واقنان واقنة واما امة قنة فلم يسمع عن
ابن الاعرابي عبد خالص العبودة فعلى هذا صح قول الفقهاء قن ع
لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب وفي النهاية لابن الاثير
في حديث عمر لم نكن عبيد قن انما كنا عبيد مملكة القن الذي ملك
هو وابواه وعبد المملكة الذي ملك هو دون ابويه وفي الصحاح
القن العبد والقنة الامة معنية كانت او غير معنية ۞ قوله
(لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) قال ابن المنذر في
الاشراف اجمع اهل العلم على انه لا يجوز وفي البدائع والمفيد لا يجوز

نكاح المملوك

نكاح المملوك بغير اذن سيده كما ذكر في الكتاب وصوابه لا ينفذ فانه
جائز صحيح لكنه غير نافذ بل نفاذه موقوف على اجازة المولى وهكذا في
المغني لابن قدامة قال وصوابه لا ينفذ قوله لمالك يجوز
وكذا ذكره عنه في البدائع لانه يملك الطلاق بالاجماع فيملك النكاح
بنفسه نظر وفي الجواهر لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد من
غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها
بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه
في نكاح العبد وهي شاذة والمهر والنفقة لازمان له متعلقان بما
يحصل في يده من غير خراجه ولا من كسبه وقال ابن العربي في
العارضة لا خلاف لاحد في ان العبد لا يجوز له زواج بغير اذن سيده
فان تزوج بغير اذنه كان للسيد اجازته او رده وان اقدم عليه فلا
حد عليه اما انه يؤدب وقال ابو عمر في التمهيد نكاحه موقوف
على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة سيده كان طلاقا
لا تحل له الا بعد زوج وفي الاشراف لا حد عليه في الوطء نبه روي ذلك
عن الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحق وابن حنبل وقال داود
واصحابه يحد بالوطء حد الزنى اذا علم بالنهي وهو مذهب ابن عمر ذكره
ابن حزم في المحلى بحديث جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر قال ابن حزم
اسم العبد يقع عليه وعلى الامة وكان ابن عمر يرى نكاحه زنى ويرى عليه
الحد وبه قال ابو ثور وقال مالك اذا فرق بينهما كان التفريق طلاقا
قال وهذا خطأ فاحش لانه لا يخلو من ان يكون صحيحا او باطلا ولا ثالث

هما فان كان صحيحا فلا خيار للسيد في ابطال عقد صحيح وان كان باطلا
فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل وما عدا هذا فتخليط قلت
قوله فان كان صحيحا لا خيار للسيد في ابطال عقد صحيح غير صحيح
بل يجوز له ابطال الصحيح اذا لم يكن لازما ولا نافذا وقد ابطلوا
النكاح الصحيح بالجب والعنه بالاجماع وبالعيوب وبزوج العبد
والامه عند ثبتهما ولهذا ثبت خيار العيب للمشتري اذا وجدهما
مزوجين ودعواه الحصر فيهما باطله لان التفريق بينهما ليس
بطلاق عندنا وهو قول الجمهور وفي حديث جابر ايما عبد تزوج
رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وهم لا يقولون بوجوب
الحد عليه بالتزوج وروى ابن حزم في المحلى ايما عبد نكح ايضا وزعم انه
صحيح باللفظين وان المراد بالنكاح الوطي قلنا التزوج محكم في
العقد والنكاح محتمل له فيحمل المحتمل على المحكم وهو من روايه عبد الله
ابن محمد بن عقيل بن ابي طالب بلفظ التزوج قال يحيى ضعيف وقال
ابن حبان كان ردي الحفظ يحدث على التوهم يجي بالخبر على غير سننه
فوجبت مجانبه اخباره وقال المنذري تكلم فيه غير واحد من
الايمه وذكره ابو الفرج في الضعفا والمتروكين وروى ابو داود
اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل وقال هذا الحديث
ضعيف وهو موقوف على ابن عمر وصحح ابن حزم الحديثين مع ضعفهما
كما ذكرت وعن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد
تزوج بغير اذن مواليه فهو زان من روايه مندل قال الضيا عبد الواحد
فيه كلام وقال احمد هذا حديث منكر واذا اجاز المولى جاز عندنا

هذا قول الحسن بن ابي الحسن وعطا وابن المسيب وشريح وابن ابي ليلى
والشعبي ومالك والحكم ذكره ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وابن المنذر
في الاشراف وقال الاوزاعي والشافعي وابن حنبل في ظاهر الروايه
عنه لا ينفذ باجازه المولى واختاره ابن المنذر وعن احمد يتوقف على
اجازه سيده ذكره في المغني وفي مصنف ابن ابي شيبه المطلقة ثلثا
اذا تزوجت بعبد بغير اذن مولاه ودخل بها لا تحل للاول به قال
الحسن والنخعي وعطا وطاوس وحماد وقال عامر والحكم هو زوج
وله ان يراجعها قال عامر وكذا الخصي فان دخل بها فلها مهر مثلها
يواخذ به بعد الحريه وهو قول الفقها وقال ابن حنبل لها خمسا
المهر وروا ذلك عن عثمان روي ان عبدا تزوج على خمسه ابعره ودخل
بها فامر عثمان رضي الله عنه بان يفرق بينهما ويدفع اليها بعيران
قلت استدلالهم على وجوب خمسي المهر بالبعيرين لا يصح
لتفاوت القيم فان البعيران من ذوات القيم ولعل ذلك كان بالتراضي
ويدل عليه ان ذلك كان مال المولى ولا يجوز دفع ماله اليها الا برضى
المالك وكذا المدبر والمدبره وام الولد والمكاتب والمكاتبه لقيام
الرق فيهم الا ان في المكاتب والمكاتبه يشترط رضاهما بالنكاح وانما
ملكا الاكتساب مع قيام الرق فيهما ولهذا لا يملك المكاتب تزويج
عبده وكذا المكاتبه وانما ملكا تزويج الامه لانه من باب الاكتساب
ثم اذن السيد يثبت بالنص وهو بالتصريح بقوله اجزته او رضيت
به او اذنت فيه ونحوها وبالدلاله وهي قول وفعل يدلان على الاجازه
مثل ان يقول عند سماعه هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت او

بارك الله لك فيها او لا باس ونحوها قال الولوالجي هو المختار
وفي الذخيرة لو قال نعم ما صنعت او قال بارك لك فيها او قال
احسنت او رضيت قال الفقيه ابو القسم شي من ذلك ليس
باذن واختيار الفقيه ابي الليث انه اجازة وبه كان يفتي الصدر الشهيد
الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزا وفي ينبوع المسئل ان من باع عبد
غيره بغير اذنه فقال احسنت او رضيت او وفقت او كفيتني مؤنة
البيع فجزاك الله خيرا ان ذلك ليس باجازة قال وذكر في موضع اخر
ان قوله احسنت او وفقت اجازة والاجازة بالفعل ان يسوق اليها مهرا
او شيا منه مما يدل على الرضا وفي الذخيرة لو ساق اليها هدية لا يكون
اجازة واعتاق العبد والامة اجازة ضرورية هكذا ذكره في البدايع
والاذن له في النكاح ليس باجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا
كما لو زوجه فضولي امراة بعد اذن المولى له في التزوج فاجاز جاز فدل
على ان الاذن يتناول الانشا والاجازة وفي خزانة الاكمل لو قال انا كاره
او لا ارضى لا يكون اجازة ويكون ردا اما لو وصل فقال انا كاره ولكن
اجزته او قال لا ارضى ولكن رضيت جاز استحسانا وفي قنية المنية
اذن لعبده ان يتزوج ثم ابق قال برهان الدين صاحب المحيط
والقاضي عبد الجبار لا يبقى ما اذنا له وقال قاضي خان وقال صاحب
المحيط سكوت المولى عند تزوج العبد لا يكون رضا زوج عبده ثم اعتقه
يخير في تضمين المولى او العبد وقال شرف الايمة المكي يضمن المولى الاقل
من قيمته ومن المهر وفي خزانة الاكمل زوج امة بغير اذن مولاها
واعتقها فاجازها جاز النكاح والعتق ومنه قال العبد ايذن لي في

النكاح

النكاح فقال ذلك اليك فهو اذن اما لو قال انت اعلم لا يكون اذنا
ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ودخل بها ثم تزوج امها او ذات
محرم منها لا ينتقض نكاح الامة في رواية قاضي القضاة بشر بن الوليد
الكندي وفي الولوالجي تزوج امة بغير اذن مولاها ثم تزوج امها
او بنتها او حرة او اربعا سواها ارتفع الاول ولم يذكر الدخول
وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد في امة تزوجت بغير اذن مولاها ثم وطيها
المولى لم يكن ذلك نقضا لنكاحها وعن ابي يوسف انه ينفسخ به
وفي جوامع الفقه ولو كانت ام ولد ودخل بها الزوج ثم مات المولى
نفذ النكاح ولو لم يكن دخل ومات المولى او اعتقها بطل النكاح لوجوب
العدة من المولى وان زوجت الامة الصغيرة بغير اذن سيدها
فاعتقها لا ينفذ حتى تبلغ او يجيز المولى ان لم يكن لها احد من عصبتها
وعند زفر يبطل ذكره الاسبيجابي وفي المحيط لو تزوج العبد بغير
اذن مولاه ثم طلقها ثلثا ثم اجاز المولى لا تصح اجازته لان الطلاق
فسخ وليس بطلاق حقيقة فان اذن له فتزوجها يكره عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره لان اجازة المولى لغو بعد فسخه
فصار كما لو تزوجها باذنه ثانيا ولم يجز الاول ولهما ان الاجازة
تستند من وجه فيفيد شبهة النفاذ فاورثت شبهة وقوع
الطلاق فيكره وفي البدايع قالوا فيمن تزوج امة غيره بغير اذنه
ثم باعها المولى واجاز المشتري يجوز لان المشتري لا يحل له وطيها
ومثله في الذخيرة وفي المبسوط النكاح لا ينفذ باجازة المشتري
هنا لانه فسد من حين ملكها المشتري قال من اصحابنا من يقول

ماذكره في الكتاب غلط لانه لما دخل بها الزوج في ملك البايع وجب
عليها العده فلم تحل للمشتري فلا يفسد النكاح الموقوف قال ولكنا
نقول ماذكره في الكتاب صحيح لان وجوب العده انما يكون بعد التفريق
وقبله غير معتده فاعتراض ملك المشتري البات يبطل النكاح
الموقوف وان كان ممنوعا عن غشيانها وهو قياس المنع بسبب
الاستبراء فانه لا يمنع بطلان النكاح الموقوف وفي جوامع الفقه
اذا تزوجت بغير اذن مولاها ثم باعها بخيار او بغير خيار او وهبها
وسلمها او باعها بيعا فاسدا وسلمها وهو ممن يحل له وطيها او اوصى
بها ولم يبعها بل وطيها المولى او قبلها وعلم بالنكاح او لم يعلم او
زوجت نفسها من غيره بطل نكاحها وفي خزانة الاكمل او اوصى بها
وسلمها الموصى له وان لم يقبل لم ينتقض والقبول بعد موت الموصي
ولو اشتراها اثنان او ورثاها او ورثتها امراه او اخوها من الرضاع
او كان الاب وطيها او قبلها بشهوه او دخل بها الزوج ثم باعها المولى
او ورثها وارث او كان عبدا فالنكاح موقوف يصح اجازتهم في هذه
الصور ومثله في المفيد خلاف ماذكره السرخسي في شرح الكافي ك
قـــوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين
في رقبته يباع فيه وفي المغني المهر يتعلق برقبته ويباع فيه الا ان
يفديه المولى كقولنا وفي المنهاج السيد باذنه لا يضمن نفقه
ولا مهرا في الجديد وهما في كسبه بعد النكاح فان كان ماذونا له في
التجاره ففي ما في يده من الربح وكذا في راس المال في الاصح وفي البسيط
الاصح ليس في راس المال فان لم يكن ماذونا له ولا مكتسبا ففي ذمته

وفي قول على السيد وفي الجواهر والنفقه والمهر لازمان له متعلقان
بما يحصل له في يده مما ليس من خراجه ولا من كسبه وجه ماقلنا
ان دين المهر ثبت برضى المولى واذنه فاشبه ساير الديون اللازمه
للعبد الماذون وفي البسيط والمهر والنفقه لازمان في النكاح
الماذون فيه ولا خلاف في انه يتعلق باكسابه وان كان ملك السيد
وللمراه اسوه غرمايه لان البضع متقوم في حاله الدخول كثمن المبيع
بل اولى لانه لا يجوز اخلاوه عن العوض ولهذا ثبت مع نفيه ويجب بعقد
من لا يملك التصرف في المال كتزويج الاخ والعم وابنه بخلاف الخلع فان
البضع عند الخروج غير متقوم وبخلاف الصلح عن دم العمد لان الدم ليس
بمال ولا هو متقوم وان جاز الاعتياض عنه حتى لو عفا عن قصاص له
في مرض موته يعتبر من جميع ماله لانه لم يفوت على ورثته مالا وفي الخطا
يعتبر من ثلث ماله لان القتل الخطا مال والمدبر والمكاتب يسعيان
في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يقبلان الانتقال من ملك الى ملك مع
بقا التدبير والكتابه فيودي من كسبهما لا من ماليتهما لتعذر الاستيفا
من الرقبه وينبغي ان يجعل من المكاتب فسخا للكتابه لانها غير لازمه
من جهته وهي قابلة للفسخ ولهذا كان بيع المكاتب برضاه فسخا للكتابه
في الاظهر ويمكن ان يقال لا حاجة ههنا الى فسخ الكتابة لحصول المقصود
بالاكتساب ولا كذلك البيع واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى
طلقها او فارقها فليس هذا باجازه وكذا لو قال طلقها طلاقا باينا
ذكره في المحيط وان قال طلقها تطليقه يملك الرجعه او اوقع عليها
تطليقه او طلقها تطليقه تقع عليها فهو اجازه وجـــه الاول

ان ردّ بهذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد
المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى ليلا يثبت الاجازة بالشك ووجه
الثاني ان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح نافذ بعد الدخول
فتعينت الاجازة وكذا الطلاق الموصوف بالوقوع وقد ذكرنا قبل
هذا ما يكون اجازة فيه وما لا يكون مستوفا فلا نعيده ومن
قال لعبده تزوج هذه الامة او هذه الحرة فتزوجها نكاحا فاسدا
ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفه وعندهما يطلب به اذا عتق
واصله ان الاذن بالنكاح يتناول الصحيح والفاسد عنده وعندهما
يتقيد بالصحيح النافذ والموقوف وعند الشافعي في ذمته كقولهما وفي
قول في رقبته وفي البسيط لا ماخذ له الا ان اسم النكاح يشتمل على الصحيح
والفاسد وفي المغني في تناوله للفاسد احتمال لهما ان المقصود
من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد
فانه لا يحل الوطي فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد
ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز
والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفه رضي الله عنه
ان المطلق يجري على اطلاقه في غير موضع الضروره والتهمه فكان كالبيع
وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطي وسقوط
الحد فيه ووجوب المهر والعده وفي قاضي خان ولان العبد اهل لمباشرة النكاح
وانما يشترط رضى المولى فيه لتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح
والفاسد وفي المحيط ان اذن السيد انما يحتاج اليه لشغل رقبته بالمهر
والشغل يتحقق بهما بخلاف الوكيل فان المطلوب للامر ثبوت الحل له وفي

المفيد والمزيد هذا لا يصح على اصله لان العبد عنده في النكاح كالوكيل
فكان اذنه محتاجا اليه والصواب انه مستفاد من الاطلاق ومسئله
اليمين ممنوعه على هذه الطريقه وفي قاضي خان قيل ذلك قولهما وفي
المفيد والمزيد يحنث بالنكاح الفاسد عنده وكذا المامور بالنكاح
لو زوجه نكاحا فاسدا ينتهي به عنده وفي المصفى الفتوى على الاول
وفي الملتقط وكله ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه نكاحا صحيحا نافذا
لا يجوز بخلاف البيع والفرق ان التوكيل بالنكاح الفاسد لا يصح وبالبيع
الفاسد يصح فكان فيه مخالفه الى خير ومسئله اليمين ان كانت قول الكل
فله ان المقصد في اليمين للعرف ومبنى الايمان عليه وفي قاضي التوكيل بالنكاح
ينبغي ان يتناول الجائز والفاسد وقد جزم به صاحب المفيد وفرق
صاحب المحيط بينهما بما ذكرنا قبله واتفقوا على انه يتناول الموقوف
ولا ينتهي به الاذن ولا التوكيل حتى كان له ان يجيزه او يتزوج غيرها موقوفا
او باتا وكذا الوكيل يجيز الموقوف ويزوج موكله غيرها موقوفا او باتا
لبقا الاذن والوكاله وفي المحيط وغيره ويجوز للعبد ان يتزوجها ثانيا
نكاحا صحيحا موقوفا او صحيحا باتا عندهما لبقا الاذن كالموقوف
وعند ابي حنيفه لا يتزوج لانتهاء الاذن بالفاسد عنده وفرق
ابو حنيفه بين الموقوف والفاسد وقد دخلا تحت الاذن وينتهي
بالفاسد ولا ينتهي بالموقوف والفرق ان الفاسد دخل تحت الاذن
بصورته دون حكمه الكامل لانه لا يقبله فانتهى بمجرد الصوره والموقوف
دخل تحته بصورته وبحكمه الكامل المطلوب فلا ينتهي بمجرد الصوره
ونظيرهما ما ذكر في اول كتاب ايمان الجامع اذا قال لامراته قبل الدخول

ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك فانت طالق يحنث في اليمين الاولى بعقد
انعقاد اليمين الثانيه بذكر الشرط والجزا اذا وصل ولا يحنث بالشرط
وحده وان كان كلاما لها ولو لم يصل ووقف في اليمين الثانيه على قوله
ان كلمتك ولم يذكر الجزا يحنث في اليمين الاولى بالكلام الناقص لما ذكرنا
من الفرق وهو انه عند اقتصاره على ذكر الشرط دون الجزا تناول الكلام
من حيث الصوره لا غير واذا وصله بالجزا اراد الكلام التام الكامل
الذي يحسن السكوت عليه فلا يحنث ببعضه لكن يرد على هذا الفرق
سوال وهو انه ذكر في الجامع في باب اليمين بالحلف ان تمام الشرط
بصورته ومعناه فلم يعتبر للحنث مجرد الصوره ويمكن ان يحمل هذا على
معنى اخر الذي ذكر في ذلك الباب وهو انه مع تمام الكلام الشرط
والجزا اذا كان فيه معنى الحلف قاصر الدلاله لاحتماله على معنى اخر لا
يحنث لاحتمال اراده ذلك المعنى الاخر لا الحلف فلا يحنث بالشك وفي
البدايع لو اذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل بها فيه يلزمه المهر
في رقبته في الحال بالاتفاق ولو دخل في الموقوف ثم اجاز المولى ففي
القياس يلزمه مهران مهر بالدخول ومهر بالعقد بالاجازه وفي الاستحسان
يجب مهر واحد لاستناد الاجازه الى وقت العقد فكان الوطي واقعا في
الملك باعتبارها وفي البدايع للاستحسان وجهان احدهما ان الاجازه
تستند لان الاجازه اللاحقه كالاذن السابق والوجه الثاني
ان الدخول موجبه الحد لا المهر لولا العقد وقد وجب المسمى بالعقد
فلو وجب مهر اخر بالوطي لوجب بعقد واحد مهران وهو ممتنع ثم المهر
الواجب بالعقد او الوطي للمولى في الامه والمدبره وام الولد وفي

المكاتبه ومعتق البعض لها بمنزلة الارش وفي المبسوط لو دخل بها في
الموقوف قبل الاجازه ثم اعتقها جاز العقد وعليه مهران في القياس
مهر للمولى بالدخول بالشبهه ومهر لها بالعقد النافذ بالعتق وفي
الاستحسان يجب مهر واحد للمولى وحكم الاجازه يستند ومن زوج
عبدا مادونا له امراه جاز والمراه اسوة الغرما في مهرها ومعناه
اذا كان بمهر المثل اما جواز النكاح فلملك الرقبه ولهذا كانت امه
مديونه يجوز للسيد وطيها وان احتمل العلوق والنكاح يصادف
ادميته دون حق الغرما وانما اشترط اذن المولى وان لم يملك ادميته
لاجل التهمه حتى لو خلا عن التهمه لا ينفرد به ولم يحتج الى اذنه كما لو
اقر بقتل العمد فانه يقبل ويقتل لعدم التهمه وان فوت حق المولى لانه
يفوت ضمنا بعد صحة الاقرار كذا هاهنا لان وجوب المهر يكون
بعد صحة العقد بسبب لا مرد له فكان نقص حقهم ضمنيا لا قصديا
كبدل المستهلك وتزوج المريض بمهر المثل فانها فيه اسوة الغرما
وقد ذكرنا قبل هذا زياده توضح هذا المعنى قوله
ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى
ويقال لها متى ظفرت بها وطيتها يقال بوا المكان اي اتخذه مباه
وتبواه توطنه اتخذه موطنا والمباه المرجع ايضا ومثله توسدت
التراب اي اتخذته وساده وقال ابن فارس في المجمل بواته منزلا
اذا اسكنته اياه وفي الصحاح بوات منزلا اي نزلته وبوات له منزلا
وبواته منزلا بمعنى اي هياته ومكنت له فيه والباه والبا المنزل
ووجه ذلك ان المولى كان له حق في استخدامها والاستمتاع بها فعقد

اسقط حقه فى الاستمتاع وبقى حقه فى الاستخدام ووجوب التبويه
عليه سطله بخلاف المكاتبه فانها بمنزله الحره فلا يحتاج الى التبويه
اذ ليس لمولاها ان يستخدمها ذكره فى الجامع والخزانه ولان المولى لو
منع من استخدام عبده وامته لما رغب فى تزويجها وفى الجواهر
استخدام الامه لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع بها وليس
عليه ان يبوئها بيتا الا ان يشترط ذلك فى العقد وبه قال ابن حنبل
وعندنا شرط ذلك باطل وقال ابن الماجشون يرسلها اليه ليله
بعد ليله ويأتيها الزوج فيما بين ذلك عند اهلها وفى المغنى لو تزوجها
من غير شرط التبويه قال القاضى فهو كالمشروط يسلمه ليلا ويخدمه
نهارا وعند الشافعى يستخدمها نهارا ويسلمها الى زوجها ليلا ولو
شرط العكس لا يصح لان الليل محل الاستراحه من الخدمه ووقت
غشيان النسا ولهذا كان القسم على الليل قلنا حقه ثابت فى الليل
والنهار ويمكن الجمع بين الحقين فى الوقتين فلا يقسم بلا دليل واذا لم
يبوئها فلا نفقة لها ولا سكنى وكذا لو بوأها صغيره لا تصلح للجماع
وان بوأها وهى صالحة للجماع فلها النفقه والسكنى لوجود الاحتباس
الشرعى فان بدا له ان يستخدمها فله ذلك ويسقط النفقه والسكنى
لان حق المولى لم يسقط بالتبويه كما لم يسقط بالتزويج وكما لو اعار
المرتهن العين المرهونه من الراهن لا يسقط حقه فله ان يستردها
ويصير المولى بالتبويه كالمعير لامته من زوجها فلا يتعلق بها اللزوم
فيستردها متى شا وكذا لو كان شرط التبويه فى العقد فالشرط
باطل لا يمنعه من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطى بالنكاح لا غير

فاشتراط

فاشتراط الاقامة عنده غير مستفاد من التزويج فلو لزم ذلك
لا يخلو اما ان يكون بطريق الاستيجار او الاعارة لا وجه للاول
لجهالة المدة وعدم الاجرة اوجها لتها ولا وجه للثانى ايضا لان الاعارة
لا يتعلق بها اللزوم ولو طلقها بائنا بعد الدخول فلها النفقه والسكنى
وان اخرجها فعليه اعادتها ولو طلقها قبل التبويه او بعدما بعد اخدها
فلا نفقة لها ولا يومر باعادتها الى منزله لان الاعادة غير مستحقة على
المولى فلم يكن اعادة الى حكم التسليم بل ابتدا تسليم نفس غير منتفع بها
فلا يستحق كالصغيره بخلاف الحره الناشزه فان العود مستحق عليها
وهو استحسان ولو اعادها الزوج يجب ولو اخرجها المولى بعد
الطلاق يجب اعادتها لانها اعاده الى التسليم المستحق وللزوج
المسافره بها ويخرج الزوج معها والنفقه عليه اذا بوأها بيتا
والمهر للامه مال من مالها ما لم ينتزعه السيد ذكره فى الجواهر
عن مالك وفى المغنى ان اراد الزوج السفر بها فليس له ذلك وان اراد
السيد السفر بها قال ابن حنبل لا ادرى قال صاحب الكتاب
ذكر تزويج العبد والامه ولم يذكر رضاهما يعنى محمد رحمه الله فى الجامع
الصغير وهذا يرجع الى مذهبنا ان المولى يملك اجبارها على النكاح
وهو قول مالك الا انه قال ولا يزوج امته الفارهه من عبده
الاسود اذا كان فيه ضرر عليها وللشافعى اقوال ثلثه احدها لا
يجبر العبد قال فى البسيط وهو الاصح والثانى يجبر كالامة
والثالث يجبر الصغير دون الكبير ذكرهما فى الوسيط والاصح ان
المولى لا يجبر على تزويج عبده ولا يجبر على اعفاف ولده وفى المحلى

فى شرح المجلى لابن حزم لا يحل للسيد اجبار امته وعبده على النكاح
فان فعل فليس نكاحا قال وهو قول الشافعى وابى سليمان قلت
نقله عن الشافعى غلط والامه مجمع عليها والعبد ما ذكرته وفى
الاسبيجابى له ان يزوج امته على كره صغيرة كانت او كبيرة وكذا
العبد الصغير وكذا الكبير فى ظاهر الروايه وروى عن ابى يوسف
انه لا يزوج العبد الا باذنه ورضاه هكذا فى الاسبيجابى وفى
الكتاب وهو روايه عن ابى حنيفه وكذا فى المفيد والمزيد قال
الوبرى وهى روايه الطحاوى عن ابى حنيفه وهى روايه شاذه ووجه
الظاهر ان فى انكاحه اصلاح ملكه ومنعه من الوقوع فى الفجور والزنا
فيملكه كالامة فان قيل لا فايده فى اكراهه على النكاح فان الطلاق
بيد العبد فكلما زوجه المولى مكرها يطلقها العبد المتمرد فلا يفيد
قيل له يمنعه من ذلك حشمة المولى والغالب ان العبد لا يعاند
مولاه وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبه حيث لا يجبرهما المولى على النكاح
لانهما التحقا بالاحرار فى التصرف وحريه اليد حتى لو وطى المولى مكاتبته
يلزمه العقر فلا بد من رضاهما وفى الاشراف لابن المنذر اختلفوا فى
اكراه ام الولد على النكاح كرهه ربيعه بن ابى عبد الرحمن بغير اذنها
وبه قال الشافعى بالعراق وقال هو منسوخ وكذا قال مره بمصر وقال
له تزويجها وقال مالك اخر امره ليس له تزويجها وله ان يكره عبده
وامته على النكاح وبه قال الثورى وابو ثور والشافعى بالعراق ثم
رجع بمصر عن العبد وفى جوامع احد المولين او المعتقين لا
ينفرد بالانكاح ولا يملك الاب والقاضى تزويج عبد الصغير ولو زوج

الاب عبد الصغير امه له جاز ولا يجب المهر وفى التحفه عن ابى يوسف
يملك الاب تزويج عبد ابنه امة ابنه ولا يجوز تزويجه بامة اجنبى
للضرر فى الحال مسـئله لا يتسرى العبد والمكاتب والمدبر
والمكاتب وان اذن لهم المولى فى ذلك وبه قال ابن سيرين وحماد والثورى
والحكم وابرهيم والجديد للشافعى وجوزه باذن السيد ابن عمر
وابن عباس والحسن والشعبى وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب الزهرى
ومالك والاوزاعى وابن حنبل وابن راهويه وابو ثور واختاره ابن
المنذر وابن عمر وغيره جوزوه بغير اذن السيد لنا ان هولاء ليس
لهم ملك بدليل انهم لا يملكون اعتاق من بايديهم من العبيد والاماء ولا
التبرع بما فى ايديهم من المال وقال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شى قـــــــوله ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان
يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابى حنيفه رضى الله عنه ولا لمولاها
وهو المذهب عند الشافعى وقال ابو يوسف ومحمد ومالك وابو ثور
يجب المهر ولو قتلت الامه نفسها ففيه روايتان عن ابى حنيفه احدهما
يسقط كقتل المولى وهذا لان فعل المملوك مضاف الى المالك حكما الا
ترى انه هو المطالب بالدفع او الفدا وصار كردتها وبه قال الشافعى
على المذهب وفى الروايه الاخرى لا يسقط وبها قال ابو يوسف ومحمد
ومالك كالحرة وان قتلت الحرة نفسها فلها المهر عندنا وكذا لو قتلها
اجنبى وفى المنهاج لو قتلت الحرة نفسها او قتلها اجنبى لا يسقط
مهرها عند الشافعى وفى الجواهر لو قتل الامه سيدها او اجنبى
او قتلت نفسها لا يسقط مهرها وكذا الحرة لو ماتت او قتلت نفسها

او قتلها اجنبي وفي المحيط ان ارتدت الامة قيل لا يسقط مهرها لانه ملك
المولى وقيل يسقط لانه حقها ابتدا وعند زفر لو قتلت الحرة نفسها
يسقط مهرها كردتها وكقتل المولى امته لهما ان المقتول ميت
باجله والقتل موت بدليل ان من قال لعبده ان مت فانت حر فقتل يعتق
عبده فصار كالحرة اذا قتلت نفسها او قتلت الامة نفسها في احدى
الروايتين وكما لو قتلها اجنبي فان المهر يتاكد في هذه الصور لا يسقط
كموتها حتف انفها ولابي حنيفة ان المعقود عليه فات قبل الدخول
بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه كما لو باعها من سلطان او من
غيره فذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة بالمهر عن الزوج وكذا
لو اعتقها قبل الدخول فاختارت نفسها هكذا في قاضي خان وفي خزانة الاكمل
لو باعها المولى في مكان لا يقدر الزوج عليها فلا مهر له على الزوج وفي ملتقى
البحار لو قتلها المولى قبل الدخول لا يجب على الزوج مهرها عنده كما لو غيبها
بموضع لا يمكن الوصول اليها وفي الوبري وهذا اجماع والقتل في احكام
الدنيا لم يعتبر موتا في حق القاتل بل اعتبر اتلافا واهلاكا حتى وجب على القاتل
القصاص والدية والكفارة والاثم وحرم الميراث وكونه اتلافا ثابت
في قتل المولى امته في وجوب الكفارة والاثم ووجوب التعزير وانما لا يجب
القصاص والقيمة للتعذر حتى لو كانت رهنا يضمن قيمتها واما الحرة
اذا قتلت نفسها فانما يتاكد به المهر ولا يسقط لان جناية المرء على نفسه
غير معتبرة في حق احكام الدنيا اصلا ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد في المسلم
اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولا يصير به باغيا على نفسه وفي وجه
اخر وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر انما يكون تفويتا بعد موتها

وبالموت ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف
قتل المولى امته لان المهر له فكان مفوتا حق نفسه وملكه بعد موتها
لا ملك غيره وهو كمن قال لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه القيمة
ولو قال الحر اقتلني فقتله يجب ديته على القاتل ولا يصح اذنه في ابطال
حق الورثة كذا هنا وهذا بخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول
فان المهر لا يسقط كقتل نفسها لان الوارث صار محروما عن الميراث
فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر ووجه اخر ان القتل لا يتم الا
بعد زهوق الروح وعند ذلك لا يمكن ان يكون قاتله لعدم اهليتها لذلك
اذ من جملة شروط الاهلية الحياة ومتى قدرت الحياة انتفى الموت
فلا يمكن اضافته اليها ومثاله اذا قال لزوجته ان جننت فانت
طالق لا يقع الطلاق اذا جن لان الشرط اذا تحقق ينفي اهلية التطليق
فلا يقع بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلها وهو مجنون
حيث يقع الطلاق لان التعليق هناك صحيح اذ الدخول الذي هو شرط
وقوع الطلاق لا ينافي الوقوع فيصح التعليق ولا يلزم اذا تزوج صغيرة
وكبيرة فرضعت الصغيرة من الكبيرة حرمتا على الزوج ولا يسقط
مهر الصغيرة وان كان الرضاع فعلها والمهر لها ولا المجنونة اذا قبلت
ابن زوجها حتى بانت منه لا يسقط مهرها بفعلها لان فعلهما لا
يصلح لاسقاط حقهما كما لو قتلتا مورثيهما فان قيل ينتقض هذا
بردتها فانها يسقط مهرها قبل الدخول والجواب ان ردتها
محظورة في حقها اذا كانت عاقلة مميزة بدليل انها تحرم الميراث
بسببها وتحبس حتى تتوب او تموت ولو قتل السيد زوجها لا يسقط

مهرها اجماعا ولو كان السيد صبيا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره فى المصفى مسـئله زوج عبده امته لا يجب المهر وبه قال الشافعى ذكره فى المنهاج وقيل يجب ثم يسقط ذكره فى الجامع وفى الاشراف زوج امته من عبده بغير مهر فكان ابن عباس والثورى والشافعى واحمد واسحق يقولون لا باس به ولا يجب شىء وقال الاوزاعى يصدقها ما شا ولو درهما وقال مالك لا يجوز بغير صداق فان فات بالدخول مضى النكاح وفرض ربع دينار وفى الجواهر لو زوج امته من عبده فلا بد من مهر قال ابو بكر بن المنذر النكاح ثابت ولا يجوز ان يفسد بفساد المهر ولا بعدم ذكره وقد ذكرنا بعض ذلك فى كتاب النكاح قبل هذا قـــوله واذا تزوج امه فالاذن فى العزل الى المولى عند ابى حنيفه وفى الكتاب جعله ظاهر الروايه عنهما وفى خير مطلوب لم يذكر عنهما خلافا فيها وفيه وعنهما الاذن اليها وفى ملتقى البحار الامه تحت حر او عبد لا يعزل الزوج عنها الا باذن المولى عند ابى حنيفه رضيت الامه او لم ترض وعندهما لا يعزل عنها الا برضى الامه رضى المولى او لم يرض وهكذا فى البدايع وقاضى خان ولم يذكروا فى ظاهر الروايه وفى قاضى خان فى اختلاف زفر ويعقوب على قول ابى يوسف وهو روايه عن ابى حنيفه فى حق الخصومه للمولى اذا وجدته عنينا وعلى قول زفر لها لان المقصود منه قضا الشهوه وهو خالص حقها ووجه الاول ان فيه تفوت الولد غالبا وهو ملك المولى ولا يجوز بغير رضاه وفى الجواهر لا يجوز العزل عن الحره الا برضاها واذنها ولا عن الامه الزوجه الا باذن اهلها ولا تعتبر اذنها كقول ابى حنيفه رضى الله عنهما قال ولا خلاف فى جوازه فى السريه من غير اذنها وفى المنيه يعزل عن زوجته الامه والاولى ان لا يعزل وان كانت حره لم يجز الا باذنها وقيل يجوز بغير اذنها وفى المغنى لا يعزل عن زوجته الحره الا باذنها قال القاضى منهم ظاهر كلام احمد وجوبه ويحتمل ان يكون مستحبا لان حقها فى الوطى دون الانزال بدليل ان ذلك منه يكون فيئا ويخرج به عن العنه واما عن زوجته الامه ففيه احتمالان وقال ابن حزم فى المحلى لا يحل العزل عن الحره ولا عن الامه قال ابن المنذر فى الاشراف رخص فى العزل عن جاريته جماعه من الصحابه كعلى بن ابى طالب وسعد بن ابى وقاص وزيد بن ثابت وابى ايوب الانصارى وابن عباس وجابر بن عبد الله وانس وابى والحسن بن على وخباب بن الارت وبه قال سعيد بن المسيب وطاوس وعن ابى بكر وعمر وابن مسعود وابن عمر كراهته قال ابن المنذر العزل مباح مطلق للثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل كانت له جاريه يعزل عنها اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها قال جابر بن عبد الله الانصارى الراوى فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجاريه قد حملت قال قد اخبرتك انه سياتيها ما قدر لها اخرجه مسلم وابو داود وعن ابى سعيد الخدرى ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لى جاريه وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤده الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه واختلف على يحيى بن ابى كثير فيه فقيل عنه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر بن عبد الله اخرجه ابو داود والترمذى

والنساى مختصرا من حديثه وقيل فيه عن رفاعه كما ذكر وقيل فيه عن
ابى مطيع بن رفاعه وقيل فيه عن ابى رفاعه وقيل فيه عن ابى سلمه عن
ابى هريره وعن ابن محيريز قال دخلت المسجد فرايت ابا سعيد
الخدرى فجلست اليه فسالته عن العزل فقال ابو سعيد خرجنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوه بنى المصطلق فاصبنا سبايا
من سبى العرب فاشتهينا النسا واشتدت علينا العزبه واحببنا
الفدا فاردنا ان نعزل ثم قلنا نعزل ورسول الله بين اظهرنا قبل ان
نساله عن ذلك فسالناه فقال ما عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمه
كاينه الى يوم القيامه الا وهى كاينه اخرجه البخارى ومسلم وابو داود
والنساى ذكر ذلك كله المنذرى وابن محيريز هو ابو محيريز عبد الله بن
محيريز القرشى الجمحى مكى نزل بيت المقدس تابعى ثقه زاهد قال
الاوزاعى من كان مقتديا فليقتد بمثل ابن محيريز فان الله عز وجل
لم يكن ليضل امه فيها مثل ابن محيريز وقال رجا بن حيوه بعد
موت ابن محيريز والله ان كنت اعد بقا ابن محيريز امانا لاهل الارض
ولم يذكر المنذرى ولا صاحب الكمال وفاته وذكر البخارى فى تاريخه
الكبير انه توفى فى ولايه الوليد بن عبد الملك وعن جابر كنا نعزل على
عهده عليه السلام والقران ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهده
عليه السلام فبلغه ذلك فلم ينهنا وقال جابر لو كان شيا ينهى عنه
لنهانا القران متفق عليه وعن عكرمه ان زيدا وسعدا كانا يعزلان
وعن ابن عباس من شا ان يعزل فليعزل وعن سعيد بن المسيب كانت
الانصار لا يرون باسا بالعزل وعن ابرهيم ان علقمه واصحاب ابن مسعود

كانوا يعزلون ذكر هذا كله ابو بكر بن ابى شيبة فى مصنفه وعن ابرهيم
التيمى وابرهيم النخعى ومحمد وابن جبير وعبد الله وجابر بن زيد انهم قالوا
لا يعزل عن الحره الا باذنها ويعزل عن الامه وهو قول ابن عباس ذكر
ذلك ابو بكر المذكور واحتج الشافعى بقول ابن عباس ولان فى ترك
العزل ارقاق ولده قلنا مراد ابن عباس بالامه السريه لا الزوجه
بدليل ما روى عنه ابن المنذر فى الاشراف انه قال تستامر الحره فى
العزل ولا تستامر الامه السريه واذا جاز له اعدامه بالعزل فارقاقه
اخف وفى مصنف ابى بكر وان كانت امه تحت حر استامرها كما تستامر
الحره وبه قال ابن مسعود وعطا والنخعى وكذا لو كانت تحت عبد
عندنا وفى قاضى خان الصحابه استاذنوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فى العزل فاذن لهم وعن بعض المفسرين فى تفسير قوله تعالى فاتوا حرثكم
انى شيتم ان شيتم عزلا وان شيتم غير عزل فان قيل فى صحيح مسلم
من روايه جذامه بنت وهب الاسديه فقالت حضرت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فسالوه عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذلك الواد الخفى قيل له حديث جذامه يشبه ان يكون
على وجه التنزيه وضعفوه وقالوا كيف يصح ان يكون النبى عليه السلام
يكذبهم فى ذلك ثم يخبر بخبرهم لكن حديث تكذيب اليهود مضطرب وحديث
جذامه فى الصحيح قوله وان تزوجت الامه باذن مولاها
ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا اما اذا كان زوجها عبدا
فهو اجماع واما اذا كان حرا فهو مذهبنا قال ابن حزم فى المحلى
وهو قول ابن عمر وبه قال طاوس ومجاهد وعامر الشعبى وابرهيم النخعى وحماد

١ ابن ابي سليمان والحكم وابن سيرين وسعيد بن المسيب والاسود بن يزيد
والثوري وحسن بن مسلم وابو ثور وذكر ذلك ايضا ابن المنذر في
الاشراف وابو بكر بن ابي شيبه في مصنفه قال ابن حزم وهو قول
الكوفيين قال طاوس تخير ولو كان زوجها من قريش وقال
النخعي تخير ولو كان زوجها هشام بن عبد الملك وقال مجاهد تخير
ولو كان زوجها امير المومنين ذكر ذلك ابو بكر بن ابي شيبه في
مصنفه وابن حزم في المحلى واختاره ونصره وزيف قول المخالف في
المحلى كان ابن عمر يجعل الخيار على الحر قال ابن حزم وبه يقول هشيم
والمكاتبه كالامه عند الجمهور وقال قوم لا تخير المكاتبه وصح
ذلك عن الحسن وهو قول عطا وابي قلابه عبد الله بن زيد الجرمي وقال
سفيان الثوري ان تزوجها بعد الكتابه فلا خيار لها وان تزوجها قبل
الكتابه فلها الخيار وقال قوم انما تخير تحت العبد ولا تخير تحت الحر
وهو قول الحسن والزهري وابي قلابه وعطا وعروه ونسب ذلك
الى ابن عباس قال ابو محمد ولا نعلم هذا عنه وهو قول ابن ابي ليلى والاوزاعي
وملك والشافعي وابن حنبل وابن راهويه وابي سليمان وهو داود
الظاهري احتجوا بحديث بريره من روايه عايشه رضي الله
عنها ان النبي عليه السلام خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم
وابو داود وابن ماجه وعن عروه عن عايشه ان بريره اعتقت وكان
زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لم
يخيرها رواه مسلم وابو داود والترمذي وصححه وعن عروه عن
عايشه ان بريره اعتقت وزوجها عبد اسمه مغيث لاي احمد فخيرها

رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث رواه ابو داود وعن قتاده عن
عكرمه عن ابن عباس قال كان زوج بريره عبدا اسود لبني فلان يقال
له مغيث كاني انظر اليه يطوف في سكك المدينه وراها ودموعه
تسيل على لحيته رواه ابو داود وفي روايه كان عبدا اسود لبني
مغيره قالوا ولانه لا ضرر عليها ولا عار اذا كان زوجها حرا فلا يثبت
ولو عتق الزوج قبل خيارها ثبت لها الخيار في احد الوجهين فيبطل
به تعليلهم ولو عتق وتحته امه تخير في احد الوجهين ولنا
حديث الاسود بن يزيد النخعي عن عايشه رضي الله عنها ان زوج بريره
كان حرا حين اعتقت وانها خيرت فقالت ما احب ان اكون معه ولي
كذا وكذا قال المنذري رواه البخاري وابو داود والنسائي والترمذي
وابن ماجه واحمد قلت ورواه البزار ايضا في مسند ام المومنين
قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي صحيح مسلم من روايه شعبه عن
عبد الرحمن بن القسم عن ابيه عن عايشه رضي الله عنها قال عبد الرحمن وكان
زوجها حرا وفي المنتقى لابن تيميه قال رواه الخمسه ولم يذكر البخاري
وقد نص على صحه روايه الاسود الترمذي وابو محمد بن حزم في المحلى
وقال ابو الفرج ابن الجوزي في التحقيق ان الحديثين صحيحان ومن غير
روايه الاسود عند قاسم بن اصبغ من روايه موسى بن معويه قال كان
زوج بريره حرا ذكره في الالمام وقال ابو محمد بن حزم روى ذلك عن
عايشه ثلثه الاسود بن يزيد وعروه والقاسم اما الاسود فلم
يختلف عنه عن ام المومنين انه كان حرا واما عروه فقد اختلف عنه
في ذلك قال ابو محمد حدثنا احمد بن قاسم قال حدثنا ابي قاسم بن محمد بن قاسم

قال حدثنا جدي قاسم بن اصبغ قال حدثنا احمد بن يزيد المعلم قال حدثنا
موسى بن معويه قال حدثنا جرير عن هشام بن عروه عن ابيه عن عايشه
قالت كان زوج بريره حرا فتعارضنا قال واما القسم بن محمد فروينا
عنه من طريق احمد بن شعيب قال اخبرني محمد بن اسمعيل بن علية حدثنا
يحيى بن ابي كثير اخبرنا شعبه عن عبد الرحمن بن القسم بن محمد عن ابيه
عن عايشه فذكرت ان زوج بريره كان عبدا ثم قال عبد الرحمن بعد ذلك
ما ادري فاضطربت الروايه عن ام المومنين وروايه ابن عباس عارضتها
روايه ام المومنين انه كان حرا حين اعتقت قال وروايه ابن عباس وروايه
عايشه صحيحتان لاسيما الاسود عن عايشه والروايه الاخرى عن عايشه
معارضه انتهى كلام ابي محمد وفي كتاب الحافظ ابي بكر البزار البصري
من مسند ام المومنين عايشه رضي الله عنها قال ابو بكر حدثنا احمد
ابن عمرو قال حدثنا محمد بن المثنى وعمرو بن علي قالا حدثنا محمد بن جعفر قال حدثنا
شعبه عن الحكم عن ابرهيم عن الاسود بن يزيد عن عايشه انها ارادت
ان تشتري بريره فشرطوا ولاها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اشتريها فاعتقيها فان الولا لمن اعتق واتي بلحم فقيل له هذا مما تصدق
به على بريره فقال هو لها صدقه ولنا هديه وخيرها رسول الله
وكان زوجها حرا وفي الدارقطني عن الاسود عن عايشه ان زوج بريره
كان حرا يوم اعتقت وفيه اذهبي فقد عتق معك بضعك وذكر
شمس الدين سبط ابن الجوزي عن ابن عباس ان زوجها كان حرا وفي المنهاج
كانت بريره مكاتبه وفي المفهم قالت ان اهلي كاتبوني على تسع اواق
في تسع سنين كل سنه اوقيه اشترتها عايشه واعتقتها متفق عليه

ولانها كانت امه زوجت بغير رضاها لانها تجبر على النكاح اجماعا
فلا اعتبار برضاها فاذا اعتقت ثبت لها الخيار الذي لم يكن في
حال الرق ولم يذكروا عنا غير هذه العله والعله المشهوره عند
علماينا ان الامه مملوكه بتطليقتين فاذا اعتقت تصير مملوكه بثلث
طلقات فيملك الزوج عليها زياده قيد فكانت بهذا الخيار دافعه
للزياده عليها برفع اصل النكاح لان مراعاه حقها في الشرع اولى
من مراعاه حقه كالجب والعنه مع الرتق والقرن على ما عرف
والدليل على ان الامه مملوكه بطلقتين والحره بثلث ما في كتاب
الطلاق قال البيهقي ادرج الثوري في الحديث عن عايشه
ان زوجها كان حرا وهو من قول الاسود وليس هو قول عايشه
وادعى البيهقي الادراج على ابي داود وعلى شعبه وعلى ابرهيم وعلى
الحكم وعلى الاسود وهذا تخليط كثير منه وقال الترمذي
عن الاسود عن عايشه قالت كان زوج بريره حرا ثم قال وهذا حديث
حسن صحيح فبطل بهذا دعوى البيهقي انه مدرج ولانه اذا ثبت
عندهم قول عايشه انه كان حرا ساغ للرواه كلهم ان يقولوا كان
حرا من غير ان يصرحوا بقولها رضي الله عنها ولو لم يثبت ذلك عندهم
لا يسوغ لهم ان يقولوا كان حرا لغير مستند فكان فيه تفسيق الثقات
وهولا كلهم ثقات اما الاسود بن يزيد بن قيس النخعي
ابو عمرو ويقال ابو عبد الرحمن الكوفي اخو عبد الرحمن بن يزيد وابن اخي
علقمه بن قيس وهو خال ابرهيم بن يزيد النخعي فقد راى ابا بكر وعمر
وعليا وسلمان الفارسي وعبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وابا موسى

الاشعري وعايشه رضي الله عنهم وروى عنهم توفي سنه خمس وسبعين
وهو تابعي كبير روى له الجماعه ذكره في الكمال وابرهيم بن يزيد بن قيس النخعي
الكوفي فقيه اهل الكوفه جليل القدر قال في الكمال مات مختفيا من
الحجاج سنه وتسعين وهو ابن تسع واربعين سنه وقيل ثمان وخمسين ست
سنه روى له الجماعه قلت الحجاج هلك سنه خمس وتسعين
ذكره النووي في تهذيب الاسما واللغات فكيف يكون مختفيا منه
بعد موته بسنه وشعبه بن الحجاج بن الورد العتكي الازدي مولاهم
ابو بسطام الواسطي قال سفيان شعبة امير المومنين في الحديث
وكان حافظا متقنا ورعا فاضلا وتوفي بالبصره سنه ستين ومايه
وعمره سبع وسبعون سنه روى له الجماعه وقال البيهقي رواه البخاري
في الصحيح هكذا في السنن الكبير عن موسى بن اسمعيل عن ابي عوانه هكذا
ثم قال حديث الاسود منقطع قلت لم يبين كيفيه الانقطاع
والانقطاع انما يكون اذا لم يمكن ان يجتمع الراوي بمن روى عنه ومع الامكان
لا يحمل على الانقطاع فكان يجب ان يبين ذلك واكتفى مسلم بامكان اللقاء ورد
من خالف ذلك في مقدمه كتابه وقال ابن القطان في الوهم والايهام
ما ذكره مسلم قول الجمهور واشترط البخاري وعلي ابن المديني اللقاء ولو
مره لكن لا يقولان انه منقطع ولكن لم يثبت سماع احدهما من الاخر
وعند الجمهور متصل فان كان البخاري بنى ذلك على اصله فلا يقبل منه
ومع انه لا يقال فيه منقطع وقال النووي روايه من روى انه
كان حرا غلط وشاذه مردوده وقولها لو كان حرا لم يخيرها مثل هذا
لا يكاد احد يقوله الا توقيفا قلت هذا تحامل وعصبيه

من النووي من غير نظر وقد ذكرنا عن المتقدمين من الحفاظ كالترمذي
وابي محمد بن حزم وابي الفرج ابن الجوزي انه صحيح ولا نسبه بين النووي
وبين واحد منهم فلا يلتفت الى قوله وقوله لا يكاد احد يقوله الا توقيفا
غير صحيح فانه في محل الاجتهاد والظاهر انها قالته اجتهادا ان ثبت
عنها وهو الذي يليق بروايتها الاخرى قال ولانه لا ضرر عليها ولا عار اذا
كانت تحت حر باطل من الوجهين اللذين ذكرناهما مع ان كلامه فيه متناقض
فانه قال بعد هذا وجب ترجيح الروايه التي جات بكونه عبدا والترجيح
بين الروايتين انما يكون بعد الاستوا في الصحه بامر خارج والغلط
والموضوع او الضعيف لا يعارض الصحيح حتى يحتاج الى ترجيح الصحيح
على الغلط والموضوع والشاذ هو ما خالف روايه الثقات او ما
انفرد به من لا يحتمل حاله ان يقبل ما انفرد به ذكره الشيخ تقي الدين
ابن دقيق العيد في علوم الحديث له فكيف يحل له ان يقول في حديث
الثقات الجبال انه غلط شاذ مردود لمخالفته مذهب مقلده وقال
صاحب المفهم في شرح كتاب مسلم لو كانت علتهم صحيحه يعني العلة الاولى
لثبت الحكم الذي هو الخيار لكل من تزوج في حال صغره ذكرانا واناثا اذا زال
عنهم سبب الاجبار ولا خيار ليس بالاجماع لغيرها قلت
جاز في نقل الاجماع بغير علم وعندنا وعند جماعه من السلف يثبت الخيار
للاحرار اذا بلغوا الا في حق الاب والجد لوفور شفقتهما والمالك اجنبي
مع ان الفرق ظاهر اذ الاجبار بسبب الرق دايم والاجبار بسبب الصغر
يزول بالبلوغ فليس الضرر الموقت كالضرر الموبد فافترقا وفي الجامع
زوج امته الصغيره ثم اعتقها فلها خيار العتق دون خيار البلوغ فجعلوا

المولى كالاب ويمكن ان يكونوا قد اكتفوا بالاقوى عن الاضعف نص
عليها في الذخيرة ومنهم من قال بالاول وهو الاصح ولهذا لا يثبت الخيار
للعبد لو عتق ولو كانت امته الصغيرة فعتقت صح فان زوجها برضاها
جاز وبغير رضاها لم يجز الا باجازتها لانها بقبول العقد التحقت
بالبالغة حتى كانت احق بنفسها ومكاسبها فان ادت وعتقت نكاحها
موقوف فان اجازه المولى جاز وان ابت ولها خيار البلوغ دون
خيار العتق لانه نفذ عليها بعد العتق وولاية المولى قاصرة كغير
الاب والجد ولو اجازت بعد العتق لم يجز حتى يجيزه المولى وهي من ادق
المسايل فانه يجوز اجازتها وهي صغيرة رقيقة ولا يجوز اجازتها وهي
حرة وان عجزت بطل نكاحها ولم يجز باجازة المولى لطريان الحل البات
ولو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم عتقت فلها خيار العتق
لان رضاها معتبر وطعنوا في حديث مسلم قال شعبة ثم سالت
عبد الرحمن فقال لا ادري بعد روايته انه كان حرا قلت
لا يضر قوله لا ادري بعد الجزم من العدل الثقة لانه يجوز ان يكون قد
نسيه وهذا متعين ولو جحده اصلا لا يقدح عندهم في الرواية المتقدمة
لاحتمال النسيان فكيف اذا قال لا ادري وقد ذكر ابو محمد في المحلى في
حديث عائشة انه كان عبدا وفيه قال حدثنا شعبة عن عبد الرحمن
ابن القاسم ثم قال عبد الرحمن بعد ذلك ما ادري فلم يجعلوه مانعا
والجواب عن حديث ابن عباس من وجهين احدهما ان
مداره على عكرمة مولاه وقد انكر عليه مالك ويحيى بن سعيد وقال
ايوب لم يكن عندي ثقة ولم اكتب عنه وقال محمد بن سعيد ليس يحتج

بحديثه وتكلم الناس فيه ومسلم لم يخرج حديثه والجرح مقدم والوجه
الثاني ان الراوي عنه مدلس وهو قتادة وقد قال فيه قتادة عن
عكرمة والمدلس متى قال عن فلان كان في حكم المنقطع فلا يكون حجة
ذكره ابو محمد بن حزم والبيهقي وابن الصلاح والنووي وابن دقيق العيد
في علوم الحديث قال الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد المشهور عن
المدلس اذا قال عن فلان لا يحمل على السماع حتى يبين الراوي ذلك وما لم
يبين فهو كالمنقطع وفي علوم الحديث لابن الصلاح اختلفوا في قبول
رواية من عرف بذلك ففريق من اهل الحديث والفقها جعله مجروحا
بذلك وقالوا لا يقبل روايته بحال بين السماع او لم يبين وقال شعبة
التدليس اخو الكذب وعنه انه قال لان ازني احب الي من ان ادلس ان
والصحيح التفصيل وهو انه قال سمعته او حدثنا او اخبرنا ونحوهما فهو
مقبول وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي والحافظ ابو محمد بن حزم
الظاهري ورد على داود الظاهري فيه ان اولى الاشيا اذا جات الاثار
هكذا وجدنا السبيل الى حملها على وجه لا يقع فيه التضاد والتكاذب
ان نحملها على ذلك ولا نحملها على التضاد والتكاذب وان حال رواتها عدول
محمولة على الصدق والعدالة فيما رووا ولا يجوز ان يعمل باحد الحديثين
ويحكم على الاخر بالغلط والكذب وكان زوج بريرة قد قيل فيه انه كان
عبدا وقيل فيه انه كان حرا فنجعله عبدا في حال حرا في حال اخرى وكب
ما احدى الحالين عن الاخرى والرق قد يكون بعد الحرية والحرية لا يكون
بعدها الرق الا في حالة نادرة فنجعل حال العبودية متقدمة على حال
الحرية وحال الحرية متاخرة عن حال الرق فثبت بذلك انه كان حرا في

وقت ما خيرت عبدا قبل ذلك هكذا تصحيح الاثار ومن قال انه كان
عبدا حين خيرت لم يطلع على اعتاقه لان المولى ينفرد به ومن قال انه
كان حرا فقد علم باعتاقه وهو العذر لمن روى انه كان عبدا لانه قد علم
انه عبد ولم يثبت عنده انه زال العدم اشتهاره عند الناس ونظير
هذا قول عايشة كان فيما انزل من القران عشر رضعات يحرمن ثم نسخن
بخمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي رسول الله وهن مما يتلى من القران
وهو يدل على قرب عهد النسخ من وفاته عليه السلام لانه لا نسخ بعد
وفاته عليه السلام فكان من لم يبلغه النسخ يقراها كما ان من لم يبلغه
اعتاقه يقول انه عبد وهذا متعين قال ابو محمد ولان من قال انه
كان حرا عنده زيادة علم لم تكن عند من قال انه كان عبدا ورواية عثمان
ابن ابي شيبة ولو كان حرا ما خيرها ليس فيه انه من كلام ام المومنين
وقد يمكن ان يكون من كلام من دونها فلا يجوز ان ينسب اليها قول يوهم
ثم انه لا يختلف مالكي ولا شافعي ولا حنبلي ولا ظاهري في ان عدلين لو
شهدا انا نعرفه هو مملوك لفلان وشهد عدلان اخران انا نعرفه هو
حر فانه يجب الحكم بالحرية دون الحكم بالرق لانه عنده فضل علم ليس
عند غيره ثم هبك انه لو لم يرو واحد انه كان حرا بل لم تختلف الرواية
انه كان عبدا حين اعتقت هل حافظ روى في شي من الاخبار الثابته
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما خيرها لانها تحت عبد ولو كانت
تحت حر ما خيرتها هذا امر لا يجدونه ابدا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا في رواية صحيحة ولا سقيمة فحينيذ لا فرق بين من يدعي انه انما خيرها
لانه كان عبدا وبين اخر يدعي انه انما خيرها لانه كان اسود واخر يدعي

انه انما خيرها لان اسمه مغيث كل ذلك ظنون كاذبة لا يحل القول بها
وانما الحق انه خيرها بين المقامة وبين فراقه ولا مزيد كما خير كل
معتقة ولا مزيد ولان مفهوم العبد مفهوم اللقب وهو ليس بحجة عندنا
ولا عندهم الا عند الدقاق وقال الشيخ شهاب الدين القرافي في
الفروق ان مفهوم اللقب اصله تعليق الحكم على العلم كقوله تعالى
محمد رسول الله ويلحق به اسما الاجناس حكاه عن التبريزي كقوله
عليه السلام وترابها طهورا وقوله ثم اغسليه بالما واستدلال الشافعية
بذلك لا يصح لانه ليس بحجة عندنا ولا عندهم فكذا مفهوم العبد لو لم يات
وكان زوجها حرا وروو ايضا انما امة عتقت وكانت تحت عبد فهي
بالخيار ذكره في المحلى وقال هو من رواية حسن بن عمرو بن امية وهو
مجهول لا يعرف فسقط الاحتجاج به ثم لو صح لم يكن فيه الا حكم
العبد دون الحر وتعلقوا ايضا بخبر روي عن عايشة انها كان لها
عبد وجارية فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تبدا بالعبد
وهو خبر لا يصح قال العقيلي لا يعرف الا بعبيد بن عبد الرحمن وهو
ضعيف ثم لو صح لا حجة فيه لانه لم يذكر انهما كانا زوجين والحجام
هذا في ذلك الخبر كذب عظيم لا نستجيزه لارباب الكذب لا سيما على
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد يجوز لو صح انهما كانا زوجين ان
يكون امرها بالبداة بالزوج لفضل الرجال على النسا قال الله تعالى
وللرجال عليهن درجة وقال حكاية عن ام مريم وليس الذكر كالانثى
ووجه اخر ان قوله عليه السلام اذهبي فقد عتق بضعك معك
كما رواه الدارقطني فقد جعل علة الخيار عتقها مثل بها فسيد ذي رحم

ونحو ذلك والحكم يعم بعموم العلة كما في ساير العلل الشرعية العقليه
وفي الذخيرة لو قال لها وهي امة ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فاعتقت فدخلت الدار تطلق ثلثا دل على ان الزوج يملك الثلث
على الامه قبل ان تعتق لكن في الزيادات ما يدل على خلافه وهو انه
لو طلقها طلقتين قبل العتق لا تحل له الا بعد زوج اخر فلو كان مالكا
للثلث لما حرمت عليه حرمة غليظة بالثنتين وخيار المكاتبة بالعلة
الثابتة وهي ازدياد الملك فان المكاتبة مملوكة بطلقتين تغيرها
وكذا عدتها حيضتان وقد تقدم ان خيارها يمتد الى اخر المجلس
ويبطل بالاعراض والقيام عن المجلس وبالوطي روي ذلك عن عمر
وابنه وعبد الله بن عمرو وحفصة وسليمان بن يسار وابي قلابة
ونافع والنخعي وان وطيها ولم يعلم بالخيار فهي على خيارها وهو قول
الحسن وحماد وسعيد بن المسيب والحكم والنخعي وقال ابو الفرج
في التحقيق لها الخيار ما لم تمكنه من وطيها وللشافعي ثلثة اقوال
احدها هذا الثاني الى ثلثة ايام والثالث على الفور وقالت
الظاهرية هي على خيارها ابدا حتى تختار وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
في حديث بريرة ان غشيها زوجها فلا خيار لها وعن حفصة انها اعتقت
جارية لها يقال لها زبرا ثم قالت لها ان وطيك زوجك فلا خيار لك
وعن ابن عمر قال ان اصابها وقد عرفت ان لها الخيار فليس لها الخيار
وان لم تعرف فلها الخيار وان وطيها الف مرة وعن ابن مسعود فقد يبقى
معه ولا تختار حتى تموت او يموت وروي عنه عليه السلام انه قال
لبريرة ان قربك فلا خيار لك قال علي فيه ابو الاصبغ الحراني ضعيف

منكر الحديث ثم اختلفوا في اختيارها نفسها هل هو طلاق او فسخ فصح
عن قتادة انها واحدة باينة وهو قول عمر بن عبد العزيز وابي حنيفة
ومالك واصحابهما وصح انه فسخ لا طلاق عن حماد وابرهيم النخعي
وهو قول طاوس وبه قال الشافعي وابن حنبل وابن راهويه وداود
واصحابهم قلت ـــــ وهو قول ابي حنيفة واصحابه ونقله
عنهم غلط وان كان ذلك قبل الدخول فما ذا لها من الصداق فقال
قوم لا صداق لها صح ذلك عن الزهري قلت ـــــ وهو مذهبنا
وبه قال الجمهور وقال قتادة لها نصف الصداق وقالت الظاهرية
لها الصداق بكماله وكذا اوجبوا للمرتدة قبل الدخول جميع صداقها
قال ابن حزم ابطل قوم صداقها بذلك وهذا عون للشيطان
وصد عن الاسلام وهل صداقها الا كدين لها قبله قلت ـــــ
ايجاب جميع الصداق للمرتدة قبل الدخول هو العون للشيطان وتقوية
للكفر والطغيان وذلك منه جهل وهذيان قال ابو بكر بن ابي شيبة
في مصنفه عن ابن عباس انه قال الاتي لها لا يجمع عليه امر يذهب بنفسها
وماله قال وهو قول الحسن وابرهيم ومجاهد وقال مالك هو طلاق
لا فسخ ولا يجب عليه صداق ذكروا فوايد في حديث بريرة تزيد
على مايه فايدة وجمع الطبري في ذلك ستة اجزاء وبريرة فعيلة من
البر ويحتمل ان يكون بمعنى بارة وبمعنى مبرورة ثم اختلفوا في بيعها وهي
مكاتبة قبل شرا عايشة لها كان باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهو فسخ للكتابة ومن لم يجز بيع المكاتب برضاه قال لم يكن ثمه كتابة
ولم يكن الكتابة عقدت بعد وحديث عايشة يبطل هذا التاويل

مع قولها انا عينيني وقد عجزت عن الادا فان اتفقا على فسخها وعندنا
المكاتب ينفرد بفسخها وبيعها برضاها فسخ للكتابه في الاصح وقوله
عليه السلام لعايشه رضي الله عنها اشتريها واعتقيها واشرطي
لهم الولاء انفرد بهذه الكلمه هشام بن عروه وهي مشكله لانها
امر باشتراط ما لا يجوز وهو غرر لمن لا يعلم ذلك ليتم البيع والنبي
عليه السلام منزه عن مثله فلذلك انكر يحيى بن اكثم على هشام
حيث انفرد بها عن الحفاظ والجمهور على صحة ذلك وتاولوه على
وجوه الوجه الاول ان اللام بمعنى على كقوله تعالى ولهم اللعنه
وان اساتم فلها والوجه الثاني ان قوله عليه السلام اشترطي
لم يكن على جهه الاباحه بل معناه انه لا ينفعهم ذلك اشترطي
لهم او لا تشترطي وقووا ذلك بما جا من روايه ايمن المكي عن عايشه
رضي الله عنها انه قال لها اشتريها ودعيهم يشترطون الوجه
الثالث ان ذلك كان قد اشتهر عندهم وعلم بطلان اشتراطه
فكان الامر به على وجه التهديد وايدوه بقوله عليه السلام
ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط
شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مايه شرط قضا الله احق
وشرط الله اوثق والوجه الرابع ما رواه الحافظ ابو جعفر
الطحاوي عن الشافعي عن ملك عن هشام بن عروه عن ابيه عن عايشه
رضي الله عنها عن النبي عليه السلام اشرطي الولا بغير تا وقال
معناه اظهري لهم حكم الولا لان الاشراط هو الاظهار قال
اوس بن حجر فاشرط فيها نفسه البيت اي اظهر نفسه لما حاول

١٩

ان ينفعل قال القرطبي هذه الروايه انفرد بها الشافعي عن ملك والجمهور
من الايمه الحفاظ على خلافها وقوله ليس في كتاب الله اي لا تاصيلا ولا
تفصيلا وذكر الماية للتكثير يعني الشروط التي هي غير مشروعه
باطله وان كثرت وفي الجواهر لو عتق الزوج قبل ان تختار
نفسها فلا خيار لها وعندنا لها الخيار وهو احد الوجهين للشافعيه
فان طلقها الزوج رجعيا فلها الخيار وباينا فلا معنى للخيار وفي
الذخيره لو عتقت في العده من طلاق رجعي فلها الخيار وان كانت
صغيره ينتظر بلوغها ولو ثبت الخيار لها في حال الحيض امرت
بالتاخير الى زمن الطهر فاذا طهرت اوقعت ان شات وعندنا لها ان
تختار نفسها في حال الحيض لانه فسخ لا طلاق وعندنا وعند المالكيه
طلاق ولانها مضطره لاقتصاره على المجلس وكذا خيار البلوغ
والعته ذكر ذلك في المحيط فان عتق الزوج قبل الطهر قال
ابن القسم في العتبيه هي على خيارها وقد قال قبل هذا لو عتق الزوج
قبل ان تختار فلا خيار لها لزوال علته على اصلهم وهذا يناقضه
وقال ابو الحسن اللخمي الصواب ان لا خيار لها لان السبب
قد زال وهي زوجه واختيارها نفسها عندهم طلقه باينه او رجعيه
فيه قولان للمالكيه قال اللخمي هذا مشكل كيف يصح رجعها
والطلاق بيده وانما هو حق عليه قلت وهو مصادم
لحديث بريره ان زوجها كان يطوف وراها في سكك المدينه
ودموعه تسيل على لحيته والنبي عليه السلام يشفع له فلو كان
له ولايه رجعها لم يحتج شي من ذلك ولامره النبي عليه السلام

برجعتها مع شبهة حبته لها ولو كانت جاهلة بالحكم فالمشهور سقوط
خيارها والشاذ ثبوته وقال بعض المالكيه هو الصحيح كمذهبنا
قال ابو الحسن اشتهر الخيار بالمدينه حتى لم يخف عن امه وعليه
تكلم ملك قلت الامه تعذر بالجهل بالخيار اذ هي مظنة
الجهل لانها لا تتفرغ لتعلم احكام الشرع لاشتغالها بخدمة المولى
وشهرته بالمدينه لا تفيد شهرته في جميع البلاد الاسلاميه ولو
كانت غايبه عند اعتاقها فاختارت نفسها ثم ثبت ان زوجها
عتق قبل ان تختار نفسها بطل خيارها وهو فتوى الاول وقوله
وان تزوجت امه بغير اذن مولاها ثم اعتقت نفذ نكاحها ولا
خيار لها لان نفاذه بعد عتقها وقد ذكرها في اول فلا نعيدها
قوله ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام
ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه وهذا اذا ادعاه الاب وقال
زفر والشافعي وابن حنبل يجب المهر واجمعوا على ان الاب يحرم عليه
وطي امة ابنه وفي المنهاج يجب به عليه مهر لا حد على المذهب وفي
القديم يجب الحد فان احبلها فالولد حر نسيبا وتصير الجاريه ام
ولد في الاظهر اذا لم تكن ام ولد ابنه وعليه قيمتها مع المهر لا قيمه
ولد في الاصح وفي البسيط لو ولدت منه هل ينتقل الملك اليه
قبل العلوق او معه او بعده وجوه وجه تقدم الملك كي يكون
وطيه حلالا تعظيما لحرمة الابوه ويكون الولد من وطي حلال فلا
يجب قيمته ولا عقر كقول ايمتنا الثلاثه ولان الملك شرط لصحة
الاستيلاد وشرط الشي يتقدمه كالطهارة للصلاه والاصح

عندهم ان الملك يحصل مع العلوق ولا يجب قيمه الولد وفي المغني ان
علقت منه صارت ام ولد له وهو قول الثوري واسحق ذكره ابن
المنذر وقال ابو ثور ان علم انها لا تحل له يجب الحد ولا يلزم الاب
قيمة الجاريه ولا عقرها ولا قيمة الولد عند احمد قال وقال
الشافعي يلزمه ذلك كله اذا حكم بانها ام ولد له وهذا بنا على ان
الاب لو اتلف مال ولده فليس له مطالبته بقيمته ولا بدله عليه
عند الحنابله وهو ضعيف وفي البسيط الظاهر ان الاستيلاد
لا يثبت ويجب على الابن اعفاف ابيه وقال ابو حنيفه لا يجب
واليه صار المزني وذكر ابن خيران قولا للشافعي كقول ابي حنيفه
وهو القياس واجرى العراقيون والمراوزه المسلة على قولين
اذ لم يثبت فيه حديث وليس يلوح فرق بين الاب والابن انتهى كلام
صاحب البسيط وفي الزيادات وذكر محمد بن سماعة عن
ابي يوسف ان الاب يغرم العقر ولا تصير الجاريه ام ولد له ويغرم
قيمه الولد كما في دعوى المولى ولد جاريه مكاتبه والفرق ان الاب
له في جاريه الابن حق التملك لا حق الملك ولا حقيقته بدليل حل
الوطي للابن هكذا في قاضي خان والحواشي قال ولو كان للاب حق في
مال الابن لم يحل للابن وطي جاريته كما لا يحل للمولى وطي مكاتبته لما
ان لها في نفسها حقا فالاب بمنزلة الواهب للاجنبي فان له حق التملك
في الجاريه الموهوبه لا حق الملك ولهذا يحل له التزوج بالجاريه
الموهوبه قبل رجوعه في هبته وحق الملك يمنع من صحة النكاح
لحقيقته ولا يمنع من بقايه لانه دونه فالملك يمنع النكاح ويرفعه

اذ هو اقوى الثلثه وحق الملك يمنعه ولا يرفعه وحق التملك اضعف
من الكل لا يمنع النكاح ولا يرفعه وعلل المسله في الكتاب بان الاب
له تملك مال ابنه للحاجه الى بقايه فله تملك جاريته للحاجة الى
صيانه مايه غير ان الحاجه الى ابقا نسله دونها الى ابقا نفسه
فلهذا تملك جاريته عند العلوق بالقيمه والطعام بغير القيمه
نظيرها لو اختلطت الذكيه بالميته والذكيه غالبه يتحرى ولو
اختلطت جواريه او زوجاته باجنبيه لا يتحرى لان الحاجة الى
الطعام امس حتى ابيحت الميته في حال المخمصه ولا يباح الوطي الحرام
بالضروره فيكون الوطي قد لاقى ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولا
قيمه ولده لانه علق حر الاصل وزفر قاسها على الجاريه المشتركه
حيث لا يحتاج فيها الى سبق تملك نصيب الشريك لان ملكه فيها
كاف للاستيلاد حتى لو كانت الجاريه المشتركه بين الاب والابن
فوطيها الاب فولدت منه فادعاه الاب يجب عليه العقر في نصيب
ابنه اتفاقا وكذا لو كان وطي الاب لجاريه الابن غير معلق يجب
العقر لعدم تملك الجاريه اصلا لا بوصف التقدم ولا بوصف التاخر
وانما ثبت للاب الملك فيها لضروره صحة الاستيلاد ولا ثبت
بدونه ذكره في الحواشي وقال ابن قدامه في المغني وقال ابو حنيفه
يلزمه قيمتها لانها حرمت على الابن بوطيها كاتلافها وغلط في النقل
عن الامام وهو كثير الخطا والغلط في نقل مذهبنا ولو كان الابن
زوجها اباه جاز النكاح عندنا وهو قول اهل العراق وعند اهل
الحجاز لا يجوز وهو قول ابن حنبل وعند الشافعي فيه تفصيل قال

في البسيط ان قلنا انه لا يتزوج بجاريه الاجنبي لانه موسر بمال ولده
فلا يصح نكاحها وان قلنا يتزوج بجاريه الاجنبي او كان الابن معسرا
لا يملك غير جاريته وهي لا تفي باعفافه ينبني صحه نكاحه على حصول
الاستيلاد لو وطي جاريه ولده فان قلنا لا يحصل الاستيلاد
يصح نكاحه ويلتحق الابن بالاجنبي وان قلنا يحصل لا يصح نكاحه ولو
كان الاب عبدا جاز نكاح جاريه ابنه بالاجماع وفي المبسوط لا يجوز
للاب ان يتزوج بجاريه ابنه عند الشافعي قيل هذا بنا على ان
الحر لا يتزوج امه عند طول الحره ويجب على الابن اعفاف ابيه
فيستغني به عن نكاح الامه قال لكن هذا ليس بصحيح فانه لو
تزوج امه غيره صح النكاح اذ لم يكن في ملكه ما يتزوج به الحره
والاصح انها مسله مبتداه قلت ——— في صحة التزوج بامه
الاجنبي خلاف عندهم وفي المحلى جايز للوالد ان يتزوج بامه ولده التي
لا تحل لولده وللابن ان يتزوج بامه والده التي لا تحل لوالده استدل
في المغني بحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام قال
انت ومالك لابيك رواه ابن حنبل وعنه عليه السلام قال اطيب
ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم فكلوه هنيا
رواه البخاري قال ابن قدامه ولانه لو ملك جزا منها لا تحل
له نكاحها كما هي مضافه بجملتها شرعا اولى بالتحريم قلت ———
هذا ليس بشي وهو مغالطه واعتبار تملك جزا منها باطل بيان
بطلانه ان ملك جزء منها يحرم على مالك باقيها وطيها وهنا اضافه
الجمله الى الاب لا يحرم وطيها على الابن فبطل قياسه فضلا عن دعوى

الاولويه ولان من ملك جزا منها ثم اعتق ذلك الجزء صح اعتاقه
والاب الذى اضف الجمله اليه لا ينفذ اعتاقه لا فى الكل ولا فى
الجزء ويحل للابن وطيها وبيعها وهبتها وجميع التصرفات المختصه
بالملك ولا يصح من الاب شى من ذلك واللام فى الحديث الاول
للاختصاص لا للملك ويدل عليه اضافته الى الابن فى قوله ومالك
والا تناقض ثم انه قد ناقض كلامه فانه قال لا يحل للاب وطى
جاريه ابنه ولا يحل للابن وطى جاريه ابيه وقد اضافها الى
الابن بجعلها فان كانت اضافه ملك ينبغى ان يحل له وان لم يكن اضافه
ملك ينبغى ان يجوز تزوجه بها ولا شك فى ان الاضافه الى الاب
ليست اضافه ملك والحديث الاول غير ثابت والحديث الثانى
ورد فى الاكل نصا ويدل على صحة ما قلناه ما رواه الدارقطنى
فى سننه من طرق انه عليه السلام قال لا يعتق الرجل ما لا يملك
فلما لم ينفذ اعتاق الاب لجاريه ابنه دل على انه غير مالك لها
فان ولدت منه لم تصر ام ولد له ولا قيمه عليه وعليه المهر وولده حر
لانه ملكه اخوه فعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر رواه ابو داود والنساى والترمذى على ما ياتى
ما فيه من الخلاف فى كتاب العتاق ان شا الله تعالى وفى المنهاج
لو ملك الابن زوجه والده الذى لا تحل له الامه لم ينفسخ فى الاصح
وليس له نكاح امه مكاتبه كقولنا فيهما وخالف فى المكاتب يملك
زوجه سيده حيث ينفسخ النكاح فى الاصح وعلى هذا الخلاف
العبد تزوج ام سيدته عندنا يجوز وعند اهل الحجاز لا يجوز

كسيدته وقال ابن حزم جايز للعبد نكاح ام سيدته وسيده
وبنت سيده واخته ولا نعلم لمن منع من ذلك حجه الا انه قال
يرثها ويرثه فينفسخ النكاح قال نعم فكان ماذا وقد يشتريه
ويشتريها ولا فرق قوله واذا كانت حره
تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح اى
انفسخ وهو قول الشافعى وقال زفر لا يفسد واصله ان العتق
يقع عن الامره التى هى السايله عندنا وعنده عن المامور ويكون
ولاوه لها ولو نوى به الكفاره يخرج عن عهدتها عندنا وعنده
للمامور والاعتاق عنه وفى المدونه اعتق عبده عن امراه حره للعبد
فولاوه ولا ينفسخ النكاح لانها لم تملكه ولو دفعت مالا لسيد
زوجها على ان اعتقه عنها فسخ النكاح وذلك شرا الرقبه وولاوه
لها وقال اشهب لا يفسد نكاحها لانها لم تملكه قلنا وعندهم
يجوز الاعتاق عن الغير وجعل ولايه له والاصل عندنا ان الملك
ثبت للزوجه بطريق الاقتضا تصحيحا لقول البالغه العاقله
كانها قالت ملكنى عبدك بالف ثم كن وكيلى فى الاعتاق عنى ولو
صرحت بذلك ثبت الملك بالف سابقا على الاعتاق وكذلك
هنا فاذا ملكته انفسخ النكاح ضروره وزفر لا يقول بالاقتضا
الا فى مسئلتين احداهما لو اوصى بنصيب ابنه يقدر المثل تصحيحا
للوصيه والثانيه لو قال ان تسريت جاريه فهى حره يقدر الملك
كانه قال ان ملكت فتسريت وكل منا مخالف اصله فيها وفى
اصول الفقه لشمس الايمه السرخسى ان المقتضى عبارة عن زياده على

المنطوق به مقدمه عليه لتصير المنطوق به مفيدا او موجبا للحكم
وبدونه لا يمكن العمل بالكلام المنطوق به وهو بمنزله دلاله النص
لا بمنزله القياس الا ان دلاله النص اقوى لان المعنى فيها ثابت لغه
بخلاف المقتضى والملك في مسله الكتاب ثبت شرطا للعتق عن الامر
لا شرطا للبيع مقصودا حتى يسقط فيه اعتبار القبول ولو كان الامر
ممن لا يملك الاعتاق كالعبد والمكاتب والصبي والمعتوه لم يثبت
البيع بهذا الكلام قال ولو صرح المامور بالبيع بان قال بعته
منك بالف واعتقته عنك لم يخرج عن الامر به بمعنى انه ليس
كالمنصوص عليه فيما وراء موضع الحاجه ومثاله قول النحاه في
الندا اذا قال القايل يا زيد كان معناه ادعوك او انادیك ولهذا
كان كلاما لانه جمله فعليه وبني لوقوعه موقع كاف الخطاب
ولو صرح بذلك خرج عن الندا لانه يصير جمله خبريه والندا انشا
وكذا في التعجب في قولك ما احسن زيدا تقديره شي جعله حسنا
ولو صرح بذلك خرج عن التعجب وهو انشا الى الجمله الخبريه وهو
يخالف ما ذكر قاضي خان قبل هذا قال ومنهم من الحق المحذوف
بالمقتضى وجعله منه كقوله تعالى واسال القريه وقال المراد بها
اهلها ثبت ذلك بمقتضى الكلام لان السوال للتبيين وانما يتصرف
الى من يتحقق منه البيان ليكون مفيدا والصحيح انه من باب الحذف
لا من باب الاقتضا وعلى هذا قوله عليه السلام رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولم يرد به عين ذلك
لانه غير مرفوع بل ذلك واقع فنعلم ان المراد بذلك مقتضى الكلام

الحكم او الاثم اوهما جميعا فالشافعي اثبت للمقتضى عموما وعندنا لا
عموم له وعلى هذا قال لا يقع طلاق المخطي والناسي والمكره ولا
يفسد صومهم وعندنا ماله عموم لان دلالته ضروريه للحاجه
والثابت للضروره يتقدر بقدرها وقد اريد به رفع الاثم بالاجماع
فلا يراد غيره ولان الاجماع على عدم رفع الحكم في الاتلافات فلا
يمكن حمله على نفي الحكم على سبيل العموم والصواب ان قوله رفع
عن امتي الخطا من باب الحذف والاضمار لا من باب الاقتضا فكان
تقدير الحكم والاثم من باب الاشتراك والمشترك لا عموم له
وكذا قوله عليه السلام الاعمال بالنيات والاضمار والحذف اختصار
هو من باب اللغه كالنطق وله عموم على ما ياتي في كتاب الطلاق
ان شا الله تعالى والمعرف لهما ان في الحذف ينقل الحكم من المنطوق
الى المحذوف وفي المقتضى لا ينقل من المقتضى شي بل يقدر قبله ما
يصححه وهو نظير تناول الميته لما ابيح للحاجه والضروره في حال
المخمصه يتقدر بقدر الضروره وهو سد الرمق وفيما وراه من الحمل
والتمول والتناول الى الشبع لا يثبت حكم الاباحه فيه بخلاف المنصوص
فانه عامل بنفسه فيكون بمنزله حل الذكيه يظهر في حكم التناول
والحمل وغيرهما مطلقا والمضمر كالمنطوق في العموم وعدم الضروره
وفي قاضي خان واذا ثبت الملك فسد النكاح ضروره ولا يقال لو
فسد النكاح انما يفسد ان لو ثبت الحل بملك اليمين لاستغنايه
عن ملك النكاح وذلك لا يثبت هنا لوجهين احدهما ان الحل لا يثبت
لها في مملوكها والثاني ان الملك يثبت فيه ضروره تصحيح الاعتاق

ما لا اقتضا فوجب ان لا يظهر في حق فساد النكاح ويدل عليه ما ذكر في
الزيادات ان من كان تحته امة فتزوج عليها حرة باذن مولاها
ملكتها وعليه قيمتها ويصير مستقرضا لها ضمنا ولا يفسد نكاحها
وكذا لو اشترى زوجته بطريق الوكالة ثبت الملك له اولا ولا
يفسد نكاحه وعلى هذا قوله ان تسريت جارية فهي حرة يصير الملك
مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر
في حق صحة الجزا وهو الحرية وكذا لو قال لاجنبية ان طلقتك فانت
طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فثبت ان الملك انما يظهر
في حق تصحيح الشرط لا في حق نزول الجزا وفي الذخيرة لو قال
لاجنبية ان طلقتك فانت طالق ثلثا لا ينعقد اليمين الا ان يقول
نعبدي حر وهو في ملكه قال لانا نقول انما فسد النكاح لمكان
التنافي والمتنافيان لا يجتمعان والمنافي شرعا كالمنافي عقلا والعتق
لا يكون الا في ملك مستقر مطلق لا في الملك الثابت من وجه دون
وجه الا ترى ان من قال لامة تحته ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها
عتقت ويفسد نكاحها لان الملك الذي يترتب عليه العتق وثبوت
الولاء لما يفسد النكاح لما قلنا واما مسئلة الزيادات فلان
الزوج لم يملكها بالاستقراض لانه لم يقبضها او لان ملكه ضروري
غير مستقر لا يتعداه الى الحرة بالصداق ولو قالت اعتقه عني ولم تسم
مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والشافعي هو والاول سوا لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا
لتصرفه ويسقط القبض كما سقط القبول في البيع المقدر بل اولى لان

القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط اعتبار القبول
الذي هو الركن في البيع لكونه ثابتا بمقتضى العتق فلان يسقط اعتبار
ما هو الشرط اولى ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف ورطل من خمر
يقع العتق عن الامر وكذا لو اكره المامور على ان يعتق عبده عنه بالف
يقع العتق عن الامر وبيع المكره فاسد والقبض شرط لثبوت الملك
للمشتري في البيع الفاسد ثم سقط اعتباره اذا كان بمقتضى العقد
فصار كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ومذهب
الشافعي ذكره في التنبيه في كتاب العتق ولهما ان الهبة من شرطها
القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضا لانه فعل حسي
والقبض في البيع الفاسد ليس منصوصا عليه لافادة الملك فجاز
سقوطه وفي مسئلة الكفارة الفقير ينوب في القبض عن الامر اما
العبد فلا يقع في يده شي لينوب عنها لانه ازالة الملك وقال
الشيخ رحمه الله يقول في تعليل قولهما ولان عند عدم ذكر المال يحتمل
ان يعد هبة ويحتمل ان يعد بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس
البعض باولى من البعض فوقعت الجهالة في التقدير

باب نكاح اهل الشرك

اعلم ان
انكحة المشركين صحيحة عند الايمة الثلثة واصحابهم سوا كانوا من
اهل الكتاب او من غير اهل الكتاب وقال ملك في المشهور عنه فاسدة
لكن اذا اسلموا صحح الاسلام منها ما يصح ابتدا عقده عليها ولو طلقها
ثلثا ثم اسلما فله ان يبقي على نكاحها ذكره في الجواهر وفي الذخيرة
المالكية انكحتهم فاسدة يصححها الاسلام كدبغ جلد الميتة وكذا عقودهم

فاسدة ويصححها الاسلام وفي الجواهر ونقرهم على ما هو فاسد عندهم وعند الايمة عقودهم صحيحة وفي الذخيرة المالكية يقولون انكحة الكفار فاسدة مشكل فان ولاية الكافر على الكافرة صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد ولو قلنا انها شرط فاذا عقدها جماعة المسلمين ينبغي ان يصح ولو فسد اصدقتهم بدفع بما لا يحل فكذا انكحة العامة واهل البادية والجبال من المسلمين ومن تزوج على خمر او خنزير او ميتة مع ان فساد المهر لا يفسد النكاح بل ينبغي ان يفصل ويقال اما صادف الشروط المصححة للنكاح فهو صحيح اسلموا او لم يسلموا وما لم يصادفها فهو فاسد اسلموا ام لا انتهى كلام الشيخ شهاب الدين القرافي رضي الله عنه اخبرني برضا الله عنه في النوم حكى هذا السوال في كتابه عن بعض المالكية وعن عروة عن عائشة رضي الله عنها اخبرته ان النكاح في الجاهلية كان على اربعة انحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل الى الرجل وليته او ابنته فيصدقها ثم ينكحها ونكاح اخر كان الرجل يقول لامراته اذا طهرت من طمثها ارسلي الى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يستبين حملها من ذلك الرجل الذي يستبضع منه فاذا تبين حملها اصابها زوجها اذا احب وانما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان النكاح يسمى نكاح الاستبضاع ونكاح اخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المراة كلهم يصيبونها فاذا حملت ووضعت ومر ليال بعد وضعها ارسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم ان يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتم الذي كان من امركم وقد ولدت

فهو ابنك يا فلان تسمي من احبت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع الرجل ان يمتنع منه ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير على المراة ولا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ينصبن على ابوابهن الرايات وتكون علما لمن ارادهن دخل عليهن فاذا حملت احداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لها القافة ثم الحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به اي التصق به ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله الا نكاح الناس اليوم رواه البخاري وابو داود وروى ابو الفرج في التحقيق عن النبي عليه السلام انه قال وخرجت من نكاح غير سفاح روته عنه عليه السلام عائشة وانقلاب النكاح الباطل صحيحا بالاسلام لا يعقل وفي ذلك نسبة ولادة الانبيا عليهم السلام الى الانكحة الفاسدة من غير ان ينقلب صحيحة عنده اذا اصحابها لم يسلموا او بعد هذا القول لا يخفى وبالله سبحانه التوفيق وفي البسيط وحكم فساد انكحتهم وان كان مشهورا فهو باطل قطعا فانا نقرهم عليها بعد الاسلام فالتقرير والحكم بالفساد والطلاق متناقضان كيف وقد اثبت الشافعي التحليل بوطء الذمي مع ان الاصح انه لا يحصل التحليل بالوطء في النكاح الفاسد ويحصل للذمي الاحصان بالوطء وهذا يجر الى ان لا يوقع طلاقهم ولا تجاسر عليه فقد تجاسر الحسن البصري وقتادة وربيعة الراي ومالك وقالوا ليس طلاقهم طلاقا ولكن عندنا طلاقهم واقع لصحة انكحتهم وهو قول عطا بن ابي رباح والشعبي والنخعي والزهري وحماد وسفين الثوري والاوزاعي والشافعي وابن حنبل وذكره ابن المنذر في الاشراف وقال هو الاصح وهو قول جمهور اهل العلم

قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر اخر وذلك في دينهم جايز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفه وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا نتعرض اليهم قبل الاسلام والمرافعه الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفه وفي الوجه الثاني كما قال زفر وفي المحيط كل نكاح جايز بين المسلمين فهو جايز بين اهل الذمه وكل نكاح حرم بين المسلمين فهو منقسم ان فسد بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود والنكاح في عدة الكافر يجوز في حقهم اذا كانوا يعتقدون جوازه عند ابي حنيفه ويقران عليه بعد الاسلام لزفر ان الخطاب عام وقد التزموا احكامنا بعقد الذمه هكذا في المحيط وقوله التزموا احكامنا غير ظاهر فانهم قالوا ان الخمر في حقهم كالعصير في حقنا والخنزير كالشاه ولو كانوا التزموا احكامنا ينبغي ان ينفسخ البيع الذي جرى بينهم في الخمر والخنزير بعد الاسلام لوقوعه فاسدا وقد قالوا ان الذمي اذا باع الخمر والخنزير وللمسلم عليه دين يجوز له ان ياخذ دينه من ثمنهما وان كان ثمن الخمر والخنزير لا يحل للمسلم والاقتصار على تناول الخطاب لهم اقرب في التعليل ولنا ان الشهاده في النكاح مختلف فيها والخلاف في النكاح في مدة العده بنا على ان العده لا تجب على اهل الذمه عنده حتى لا تثبت له الرجعه عنده اذا طلقها بعد الدخول ولا يثبت نسب ولدها منه الا اذا جات به لاقل من ستة اشهر وعندهما عليها العده لان ما الكفار محترم بدليل انها لا تتزوج اذا كانت حاملا وله ان ماه غير محترم في حقنا كنفسه هكذا في المحيط قلت اما نفسه فمحترمه لا يجوز اماتتها بغير مستند ولا التعرض اليها كالمسلم ولهذا

اوجبنا القصاص على المسلم بقتله وديته كدية المسلم روي عنه عليه السلام انه قال انما بذلوا الجزيه لتكون اموالهم كاموالنا ودماوهم كدمانا وكل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم والجمع بين الخمس والاختين لا يجوز عندهما واختلفوا عنده قال صاحب المحيط قال مشايخنا يقع جايزا لانه جايز في معتقدهم وقال مشايخ العراق يقع فاسدا ولهذا لا يتوارثان بنكاح المحارم لانه لم يكن سببا للميراث في شريعة ادم فلا اعتبار لديانتهم اذا لم يعتقدوا شريعه فاذا اسلم احدهما فرق بينهما بالاسلام وفي قنية المنيه مجوسي اسلم وتحته اخته تبين بدون تفريق القاضي لانه وقع فاسدا عندهما وان وقع جايزا عنده على قول بعض المشايخ الا انه فسد لقيام المحرميه بعد الاسلام اذ طريان المحرميه على النكاح الصحيح يفسده كالمقارن وفي الكتاب علل لهما بان حرمة نكاح المعتده مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات وقد ذكرنا ضعف هذا التعليل ولابي حنيفه ان الحرمه لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العده حقا للزوج بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقد حقوق الشرع فاذا صح النكاح فحالة المرافعه والاسلام حالة البقا والشهاده ليست فيها شرطا وكذا وجوب العده في حالة البقا لا ينافي النكاح وكذا بقا العده بعد صحة النكاح لا ينافيه لان البقا اسهل كالمنكوحه اذا وطيت بشبهه وفي الذخيره تزوج منكوحة الغير وهو لا يعلم لا تجب العده بالوطي حتى لا يحرم على الزوج وطيها وبه

يعنى ذكر خواهر زاده وفى الجامع اذا وطيها الثانى لم يقربها الاول
حتى تنقضى عدتها للوطى بشبهة فى باب النكاح الذى يقام عليه البينه
وفى الفتاوى ان دخل بها ولم يعلم انها منكوحه الغير تجب العدة وان
علم فلا عدة عليها وفى جوامع الفقه احكام الاسلام جاريه على
اهل الذمه من استحقاق النفقه وعدته والتوارث بالنكاح الصحيح
وخيار البلوغ والنكاح بغير شهود صحيح عندهم فان تزوج المجوسى
امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما
بينهم عندهما كما ذكرنا شيئا فى العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق
لانه لا يجوز بقاوهما عليه كما لا يجوز ابتداوه بينهما وعنده وان
كان له حكم الصحة فى الصحيح لكن المحرميه تنافى بقا النكاح بينهما بعد
الاسلام بخلاف العدة عنده وفى المغنى انكحه الكفار صحيحه يقرون
عليها اذا اسلموا او ترافعوا الينا اذا كانت الزوجه ممن يجوز للمتزوج
ابتدا العقد عليها ولا يعتبر شروط انكحه المسلمين من الشهود والايجاب
ما لم يكن بينهما نسب او رضاع وقد اسلم خلق من الكفار فاقرهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم على انكحتهم وذلك بالتواتر وتقر المجوسيه والوثنيه
والمرتدة والمطلقه ثلثا والمعتدة فى حال عدتها ثم باسلام احدهما يفرق
بينهما وبمرافعه احدهما لا يفرق عندهما خلافا له وبمرافعتهما يفرق بالاتفاق
وفى جوامع الفقه ونكاح المحارم والمطلقه ثلثا غير صحيح لكن لا يتعرض
اليهما ما لم يترافعا جميعا وقال ابو يوسف اذا علم القاضى يفسخه
من غير مرافعه واذا اسلما يفرق بلا خلاف ويجوز انكحتهم وان اختلفت
نحلهم ولا اعتبار للكفاءه بينهم وفى المحيط لو طلبت المطلقه ثلثا التفريق

تفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا فى الخلع وعند
المسلم لو كانت كتابيه وكذا لو تزوجها قبل زوج اخر فى المطلقه ثلثا
وفى البسيط على قولنا يجب الحكم لهم فاذا استعدى خصمه ولم يرض بالحكم
لم يحكم عليهم فانا انما نحكم عليهم اذا رضوا بحكمنا وان قلنا لا يجب الحكم علينا
لا يجب اعانه المستعدى ولا خلاف فى جواز الحكم عليهم وعندنا يجب
الحكم اذا ترافعا الينا وخير عند مرافعتهما الحسن والشعبى ومالك
وعن ابن عباس ايتان نسختا من المائده ايه القلايد وقوله فاحكم
بينهم او اعرض عنهم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخيرا ان شا
حكم بينهم او اعرض وردهم الى احكامهم حتى نزلت وان احكم بينهم بما انزل
الله وروى ذلك من مجاهد وعكرمه ويدل على نسخ التخيير قوله تعالى
ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون الايات ولم يقل احد
ان قوله ومن لم يحكم بما انزل الله منسوخ الا شى يروى عن مجاهد انه قال
نسخه ايه التخيير التى قبلها وقيل كان التخيير قبل عقد الذمه والامر
بالحكم بعد عقد الذمه لالتزامهم بعض احكام الاسلام حتى قال
اصحابنا يحملون فى البيوع والمواريث وساير العقود على احكام الاسلام
كالمسلمين الا فى بيع الخمر والخنزير فانه جايز عندهم يقرون عليه
وذلك مال لهم ويجب على مستهلك الخمر والخنزير ضمانها قال
الشيخ ابو بكر ولا نعلم فيه خلافا بين الفقها فمن استهلك لذمى خمرا
فعليه قيمتها قلت ——— عند الشافعى لا يضمنها للذمى ولو
ترافعا جميعا حكم بينهما بشرعنا وقال محمد اذا طلب احدهما حملا
جميعا على احكامنا الا فى النكاح بغير شهود فانا نجيزه اذا تراضوا به

وقال ابو يوسف يحملون على احكامنا وان ابوا الا في النكاح بغير شهود
وقول ابي يوسف يرده اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزيه
من مجوس هجر مع علمه انهم يتزوجون محارمهم ولم يفرق بينهم ذكر ذلك
كله الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القران وفي المصفى لو طلب
احدهما التفريق في النكاح الفاسد من القاضي لنكاح المحارم والخمس
والاختين لا يفرق ويقضي بالنفقه ولا يسقط احصانه بالدخول حتى
لو اسلم بعد ذلك ثم قذفه انسان يحد قاذفه اما لا يثبت الارث
بهذا النكاح بالاجماع وعندهما يفرق بطلب احدهما ولا يقضي بالنفقه
ويسقط احصانه بالدخول فيه حتى لا يحد قاذفه اذا اسلم ثم قذفه
بعد اسلامه وفي الجوائي في جواب ابي حنيفه شيوع الخطاب انما
يعتبر في حق من يعتقد المبلغ رسولا لا في حق المكذب وبهذه النكته
اشار الى ان العده لم يجب عند ابي حنيفه وقال بعضهم ان العده تثبت
لكن لضعفها لا تمنع جواز النكاح كالمنكوحه اذا وطئت بشبهه يجب
العده ولا ترفع النكاح لضعفها ولو ترافعا يفرق بالاجماع كتحكيمهما
وكذا باسلام احدهما اذ اسلام احدهما لا يعارضه اصرار الآخر على الكفر
قال لان الاسلام يعلو ولا يعلى قلنـــــــــــل الاسلام يعلو ويعلى
وانما لا يعلى عليه قـــــــــوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمه
ولا كافره اي اصليه ولا مرتده وكذا المرتده لا يتزوجها مسلم ولا
كافر وفي المغني والمرتده يحرم نكاحها نكاحها على اي دين كانت لانه لم
يثبت لها حكم اهل الدين الذي انتقلت اليه في اقرارها عليه ففي حلها اولى
اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضروره التامل والنكاح يشغله

الاسلام يعلو ويعلى

عنه فلا يشرع في حقه والمرتده محبوسه للتامل وخدمه الزوج تشغلها
ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح شرع لمصالحه هكذا في الكتاب
ويرد على التعليل الثاني مستحق القتل قصاصا فانه يجوز له التزوج
ويجاب بان العفو مندوب اليه والمرتد لا يرجع غالبا اذ قد ترك بعد
الاطلاع على محاسنه فيكون عن شبهه قويه عنده ويرد عليه ما لو قال
لاجنبيه ان تزوجتك فانت طالق ثلثا فان هذا النكاح غير مستقر ولا
ينتظم به المصالح لانه يقع به الطلاق الثلث عقيب النكاح وثبوت النسب
مشترك وفي المبسوط لان النكاح يعتمد المله ولا مله للمرتد فانه ترك ما
كان عليه وهو غير مقر على ما اعتقده ولانه لما كان مستحق القتل وانما امهل
للتامل صار كانه لا حياه فيه حكما والوثني والوثنيه لا مله لهما واذا تزوجا
ثم اسلما اقرا على نكاحهما ولو تهود نصراني او تنصر يهودي اقر عليه ويجوز له
ان يتزوج بها ابتداء لانه من اهل الكتاب ولم يجب قتله وليس بمرتد بخلاف
من ترك مله الاسلام وفي المحيط يجوز للنصراني ان يتزوج يهوديه او مجوسيه
وكذا للمجوسي ان يتزوج نصرانيه او يهوديه والكفر كله مله واحده والولد
كتابي وفي الجواهر الكفر ثلثه اصناف الكتابيون يحل نساؤهم ويقرون
بالجزيه والمعطله والزنادقه لا يحل مناكحتهم ولا يقرون والمجوس ولا
تحل نساؤهم ويقرون بالجزيه وقيل يحل نساؤهم ولو تهود نصراني او
تنصر يهودي اقر وفي روايه يقتل الا ان يسلم ولو تزندق يهودي او
نصراني قال اصبغ لا يقتل وهو قول مالك ومطرف وابن عبد الحكم وقال
ابن الماجشون يقتل وفي البسيط الكفار ثلثه اصناف اهل الكتاب وهم
اليهود والنصارى فيحل مناكحتهم وذبيحتهم وحرمته الامامية والصنف

الثاني عبده الاوثان والمعطله والدهريه والتتر والترك والمرتدين لا تحل
مناكحتهم ولا ذبحتهم والصنف الثالث المجوس سلك بهم مسلك اهل
الكتاب في الجزيه ولا يحل مناكحتهم ولا ذبحتهم في المذهب الصحيح وجوز ذلك
ابو ثور والشافعي في قول ومالك في قول وان تهود نصراني او تنصر يهودي
فالاصح عدم اقرارهم قلنا رد المتهود من النصارى الى النصرانيه غير
مستقيم لانه رده من التوحيد الى التثليث ولا فايده في الرد من كفر الى كفر
اذ الكفر كله مله واحده عندنا وعندهم وعن ابن حنبل في تنصر اليهودي
وتهود النصراني روايتان والمجوسي اذا انتقل الى دين لا يقر اهله عليه بالجزيه
لم يقر عليه وان انتقل الى دين اهل الكتاب ففيه الروايتان والمراه كالرجل
في ذلك وعن ابن حنبل ثلث روايات احدها ان لا يقبل منه الا الاسلام
لانه قد اقر ببطلان دينه الاول قلت يحتمل ان يكون راي الثاني
اولى ولم يقر ببطلانه والثانيه لا يقبل منه الا الاسلام او الدين الذي
كان عليه والثالثه يقبل منه احد ثلثه اشيا الاسلام او الدين الاول
او دين يقر اهلها عليه قوله واذا كان احد الزوجين مسلما
فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير او ولهما ولد صغير
او ولد بعد اسلام احدهما صار ولده مسلما باسلامه وفي الينابيع يريد
به اذا كان الصغير مع من اسلم في دار واحده او كان الصغير في دار الاسلام
ومن اسلم منهما في دار الحرب وان كان في دار الاسلام والصغير في دار الحرب
لا يصير مسلما وكذا ذكره في سير الكتاب وفي الذخيره المالكيه الولد
يتبع الاب في الدين والجزيه والام في الرق والحريه وقال ابو الطاهر
وقيل يتبع الام كيف كانت كالرق والحريه وقيل يتبع خير الابوين دينا وهو

قول الجماعه وفي كتاب اخبار قضاه مصر لابن زولاق ان نصرانيه اسلمت ولها
ولد طفل ولم يسلم ابوه ومات فقال ابو عبيد القاضي وكان يفتي على
مذهب ابي ثور انه يكون مسلما باسلام ابيه دون امه فيجمع الناس
وكثر الضجيج فتقدم اليه رجل ناصحا يقول ايها القاضي هذا الطفل
يكون مسلما او على دين ابيه فقال ابو عبيد القاضي اين ابوه فقالوا
مات فقال لشاهدين عدلين انه مات نصرانيا والا فهو مسلم فشكروه
وقالوا سترنا القاضي بعلمه وفهمه وعند ابي ثور لا يحكم باسلامه الا تبعا
لابيه وهو قول مالك وفي جعله مسلما تبعا لاحدهما نظر له ولان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه ولو كان احد الزوجين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد
كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته ويحل له ذبيحته فكان فيه نظر للصغير قال اد
المجوسيه شر ولم يقل ان الكتابيه خير اذ لا خير في المجوسيه ولا الكتابيه
والخير والشر افعل التفضيل حذفت همزتهما بعد اعلال ومنهم من
اطلق في ذلك وفي الوبري وقيل بينهما في الحل والحرمه قال والشافعي
يخالفنا فيه للتعارض وفي الرافعي يتبع الاب اذا كان مجوسيا وان كانت
الام مجوسيه فقولان وفي البسيط في المتولد بين اليهودي والمجوسي
قولان احدهما التحريم والثاني وهو الاصح النظر الى الاب وتغليب جانب
النسب وعند ابن حنبل لا يتزوجها مسلم ذكره في المغني ولنا انهم نظروا
الى جانب النسب اذا كانت الام مسلمه لمصلحه الصغير فكذا ههنا لما
ذكرنا من المصلحه له واذا اسلمت المراه وزوجها كافر عرض عليه الاسلام
فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند
ابي حنيفه ومحمد وان اسلم الزوج وتحته مجوسيه عرض عليها الاسلام

فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال
ابو يوسف لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين وفي الجواهر ان اسلم الزوج
نقر الكتابيه على نكاحها ويعرض على غيرها الاسلام فان ابت وقعت الفرقه
قبل الدخول وبعده وقال اشهب تعجل الفرقه قبل الدخول كقول
الشافعي واحمد وشرط فراغ العده بعده كقولهما وان اسلمت المراه قبل
الزوج وقعت الفرقه قبل الدخول وبعده تقف على انقضا عدتها وفي
التمهيد قال مالك ان اسلم بعد انقضا عدتها فلا سبيل له عليها نكحت
غيره ام لا وان اسلم قبل انقضايها في غيبته فان نكحت قبل ان يقدم او
يبلغها اسلامه فلا سبيل له اليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها
وقال ابن قدامه يعرض عليها الاسلام ان كانت حاضره وان كانت
غايبه تعجلت الفرقه وفي المغني عن احمد روايتان في اعتبار العده احداها
هو احق قبل انقضا عدتها وهو قول محمد بن الحسن وغلط في نقله عنه
والروايه الثانيه تعجل الفرقه واختارها الخلال وصاحبه ابو بكر وهو
قول طاوس وعكرمه وقتاده والحكم وعمر بن عبد العزيز ويروى عن ابن عباس
ونصره ابن المنذر في الاشراف والعرض مذهب عمر بن الخطاب ذكره
الحافظ ابو جعفر الطحاوي وابو بكر بن العربي وبه قال الى والحسن وجابر
ابن زيد وقتاده ذكره ابو بكر بن ابي شيبه وقال ابن المنذر وهو قول
الزهري والثوري قال واجمع عوام اهل العلم على ان الكتابيين لو اسلم
الزوج منهما انهما على نكاحهما وكذا لو اسلما معا ولو اسلمت وزوجها
نصراني او يهودي قال مالك والشافعي واسحق ان اسلم قبل انقضا عدتها
فهما على نكاحهما وعن علي بن ابي طالب هو احق اذا اسلم ما دامت في دار

هجرتها وفي مصنف ابي بكر هو احق ببضعها عند علي لان له عهدا وعن الشعبي
هو احق بها ما كانت في المصر وعن ابرهيم يقران على نكاحهما وعن الحكم ان هاني
ابن قبيصه كان نصرانيا عنده اربع نسوه فاسلمن فكتب عمر ان يقررن عنده
وعن عمر ان نصرانيه اسلمت تحت نصراني يخيرها وفي الذخيره سوا
كانت كبيره او صغيره عاقله ثم التفريق في هذين الفصلين اذا كان
الزوج صغيرا او كانت المراه صغيره قولهما لان ردتهما عن الاسلام
صحيحه عندهما وانها انكار بعد الاقرار فاولى ان يصح اباوهما وانه
امتناع عن القبول فاما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه
منهم من لم يصحح اباها وسوى بين الابا والرده حتى انه لم يفرق بينهما
ومنهم من صحح اباها وفرق بين الابا والرده على قوله فعلى قول هولا
يفرق بابيها ووجه قول من قال لا تفرقه بين الدخول وعدمه
ان النكاح قبل الدخول غير متاكد كالمبيع قبل القبض فيقطع بنفس
الاسلام وبعده متاكد فاجل الى مضي ثلث حيض يعني مضي عدتها بالاطهار
على اصل من اعتبرها بها وبالحيض على اصل من اعتبرها بالحيض ولا يعرض
الاسلام عليه لانه تعرض لهم وصار كالطلاق ودار الحرب وتعلقوا
بما رواه ابن شهاب انه قال لم يبلغنا ان امراه هاجرت الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وزوجها كافر مقيم على الكفر الا فرقت هجرتها
بينها وبين زوجها الا ان يقدم زوجها مهاجرا قبل انقضا عدتها قال
قال ابو عمر بن عبد البر هذا لا يتصل من وجه صحيح وليس في هذا الباب
مسند حسن الاسناد الا حديث عكرمه عن ابن عباس ان رجلا جا
مسلما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جات امراته مسلمه

فقال يا رسول الله انها كانت قد اسلمت معي فردها عليه وقيل انها كانت
تزوجت فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها وردها
الى زوجها الاول ذكره ابو عمر في التمهيد وفيه ان ابا سفيان بن حرب
وحكيم بن حزام اسلما ثم اسلمت زوجتاهما فاقرت كل واحدة عند
زوجها بالنكاح الاول وذلك قبل انقضا عدتهما واسلمت امراة
صفوان بن امية ثم اسلم صفوان قال ابن شهاب وكان بين اسلامها
واسلامه نحو من شهر فكان استمرارهن قبل انقضا عدتهن ووجه
قول ابي يوسف ان الفرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان
فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك والفرقة بالبلوغ وهو قول
الشافعي وابن حنبل ومذهب المدونة وقاله ابن المواز وقال ابن القسم
في العتبية هي طلقة بائنة كقولهما ولنا على الائمة الثلثة ان ام حكيم بنت
الحرث بن هشام اسلمت وكانت تحت عكرمة بن ابي جهل وكان اسلامها يوم
الفتح وهرب زوجها الى اليمن من الاسلام فارتحلت ام حكيم زوجته اليه
فدعته الى الاسلام فاسلم ثم قدم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عام الفتح وثبتا على نكاحهما ولم يسالها رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بقا عدتها ولا عن انقضائها قال ابو المعالي وترك الاستفصال
في حكايات الاحوال مع الاحتمال يتنزل منزلة عموم المقال فثبت انه لا فرق
في ذلك بين انقضا عدتها وعدم انقضائها وقال ابو جعفر الطحاوي
وابو بكر بن العربي في العارضة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق
بين نصراني ونصرانية اسلمت باباية عن الاسلام وما رووا عن الزهري
من عدم البلاغات ليس بحجة اذ البلاغات ليست حجة فكيف عدمها ولو كانت

حجة فليست هي هنا حجة لان في ذلك اقرارهما على نكاحهما قبل انقضا
العدة ولا يدل على عدمه بعده اذ ذلك حكاية حال او لكنه وقال الكاساني
حكمه كان بين الصحابة فكان اجماعا ولان بالاسلام لا يبقى مقاصد النكاح
بينهما وهي الملك والازدواج وقضا الشهوة والتوالد والتناسل
وغيرها فلا بد من سبب ينبني عليه فوات ذلك والاسلام طاعة وعبادة
سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها فعرض عليه الاسلام لمصلحته من غير الزام
لتحصيل تلك المقاصد بالاسلام او الفرقة بالابا عن الاسلام فانه معصية
تناسب زوال العصمة ثم ان مذهبهم على خلاف المعهود في الشرع لانهم يقولون
ان اسلم قبل انقضا عدتها ثبتا على نكاحهما من غير تجديد العقد فلم يحصل
باسلامها قبل اسلامه فرقة بطلاق ولا فسخ فاذا حاضت بعد اسلامها
ثلث حيض انقضت عدتها فحل لها التزوج به ان اسلم وبغيره فكيف يعتبر
انقضا عدة من غير طلاق ولا فسخ مع انه ليس على ارتكابه دليل سمعي
يقوم به التمسك قال ابو جعفر العدة تجب بعد ارتفاع النكاح
لا مع بقائه وقال ابو عمر لو ارتفع لما عرض الاسلام على الباقي منهما معا
وقد اجمعوا عليه على الفور قال يعرض لاستمرار البقا
ان اسلم ولا تجب العدة ولهما على ابي يوسف ان باباية امتنع عن الامساك
بالمعروف مع قدرته بالاسلام عليه فينوب الحاكم منابه في التسريح
بالاحسان كما في الجب والعنة واما المراة فليست من اهل
الطلاق فلا ينوب القاضي منابها فيه عند ابا الاسلام ثم اذا فرق
بينهما باباية فلها المهر ان كان دخل بها لما عرف وان لم يكن دخل بها فلا
مهر لها اذ الفرقة جات من قبلها قبل الدخول فاشبه الردة والمطاوعة

قبل الدخول وبعده وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة لا صداق لها قبل الدخول
عند ابن عباس والحسن والزهري والاوزاعي وابن شبرمه وعثمان البتي وملك
والشافعي وابن حنبل واسحق وعن الثوري وقتاده لها نصف الصداق

قـــــوله واذا اسلمت المراه في دار الحرب وزوجها
كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسيه لم تقع الفرقه بينهما حتى تحيض
ثلث حيض ثم تبين من زوجها لان الاسلام عاصم لا يصلح سببا
للفرقه والعرض على الاسلام متعذر لعدم الولايه على من في دار الحرب
ولابد للفرقه من سبب دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي
ثلث حيض مقام السبب الذي هو الابانه كما في حفر البير بالتعدي
وهو شرط الوقوع اقيم مقامه وهو هوي الواقع فيها وثقله في
حق وجوب الضمان على الحافر لتعذر الاضافه الى العله ولمضي ثلث
حيض اثر في الجمله كما في الطلاق الرجعي فانه لا يزيل ملك النكاح بنفسه
ويحل وطيها قبل انقضا العده ويجري فيه التوارث بينهما في العده
اجماعا وكذا اسلام احدهما لا يزيل الملك فاذا مضت ثلث حيض من
وقت الاسلام فالان نحكم بالبينونه ولا اعتبار لتلك الحيض في العده
لان البينونه تقع بعدها والسيل لا يسبق المطر فيستوي فيه المدخول
بها وغير المدخول بها ثم ينظر ان كان قبل الدخول بانت لا الى عده وبعد
الدخول ان كانت حربيه والزوج هو الذي اسلم فكذلك لا عده عليها
اذ حكم الاسلام لا يثبت فيها وان كانت هي المسلمه والزوج كافر
فكذلك لا عده عليها عند ابي حنيفه والمسلمه تاتي عن قريب ان شا الله
والشافعي يفصل على ما مر في دار الاسلام وتنقضي به العده عنده

وقد تقدم وحكم مضي الحيض حكم العرض فيكون طلاقا وعند ابي يوسف
فسخ وهو روايه عنهما واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب
مسلما وقعت الفرقه بينهما خلافا للائمه الثلثه وان سبي احد
الزوجين وقعت الفرقه بينهما وان سبيا معا لم تقع وعند الاكثر
تقع فيهما وخلافهم في الاول اذا لم تكن مراغمه لزوجها وان كانت
مراغمه له وقعت الفرقه بينهما بالاجماع عندهم لقصدها المراغمه
والاستيلا على حق الزوج كعبيد اهل الحرب اذا خرجوا الينا مسلمين
عتقوا فالحاصل ان السبب هو تباين الدارين عندنا وعندهم السبي
فعلى هذا ان خرجت غير مراغمه لزوجها او خرج الزوج مسلما او ذميا
تقع الفرقه بينهما بالتباين عندنا ولا تقع عندهم لعدم السبي ولو سبي
منكوحته تبين منه بلا خلاف ولو كانت منكوحةَ مسلم او ذمي
او مشتراةً لا تبين استدلوا بحديث ابي سفيان بن حرب انه اسلم
بمر ظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمنزله
دار الاسلام وزوجته هند بمكةَ وهي دار الحرب حينئذ ولم يجدد
بينهما عقدٌ وبقصته صفوان بن اميه وعكرمه بن ابي جهل وحكيم بن
حزام وقد تقدم ذلك كله وبحديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم رد ابنته زينب الى ابي العاص بن الربيع بالنكاح الاول
ولم يحدث شيا قال ابو عمر في التمهيد بعضهم يقول بعد ثلث
سنين وبعضهم يقول بعد ست سنين وفي العارضه وبعضهم يقول
بعد ثمان سنين وبعضهم لا يقول شيا وفيه محمد بن اسحق وسماك
اخرجه ابو داود والحاكم قال ابو بكر بن العربي في العارضه لم يصح في

هذا الباب حديث مسند والمعنى فيه ان اختلاف الدارين عبارة عن تباين الولايات وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح كما في دار الاسلام الا ترى ان الحربي لو دخل الينا مستامنا او المسلم دخل دار الحرب بامان لا تقع الفرقة بينه وبين امراته وكذا الخارج من مصر اهل العدل الى منعة اهل البغي والسبي يقتضي الصفا والخلوص للسابي ولا يتحقق ذلك الا بانقطاع النكاح ولهذا اباح رسول الله صلى الله عليه وسلم وطي سبايا اوطاس بعد استبرائهن ووضع حملهن ولهذا اسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا قوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن الاية وهو عام او مطلق في المراغمة وغيرها والتخصيص والتقييد على خلاف الاصل وقال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهي جمع كافرة هكذا في المبسوط وهو الاكثر والقياس ومعناه لا تعتدوا من خلفتموهن في دار الحرب من نسائكم وقال السدي لا تعتدوا بامراة تركتموها في دار الشرك وقيل الكوافر الازواج لا النسا للفرزدق في يزيد ابن المهلب واذا الرجال راوا يزيد رايتهم خضع الرقاب نواكس الابصار وجرير ليربوع فوارس كل يوم يواري شمسه رهج الغبار ومثله هوالك على خلاف القياس في جمع المذكر وتاولوا ذلك على تاويل فرقة فوارس ونواكس وهوالك وفي احكام القران للرازي المهاجرة الى دار الاسلام صارت من اهل دار الاسلام وزوجها باق على كفره من اهل دار الحرب وحكم ذلك وقوع الفرقة بينهما بقوله تعالى لا ترجعوهن الى الكفار ولو كانت الزوجية باقية لكان الزوج اولى بها ويكون معه حيث اراد ويدل عليه واتوهم ما انفقوا امر برد مهرها على الزوج

فلو كانت الزوجية باقية لما استحق الزوج مهرها وكذا قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولا يجوز ان ينكحوهن مع بقا الزوجية بينهم وفارق عمر امراتين كانتا له بمكة وفي المبسوط قال عمر رضي الله عنه من اراد ان يتم امراته منه او تبين امراته فليلتحق بي اي فليصحبني في الهجرة وقال الشيخ ابو بكر الرازي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال الزوج احق بامراته ما دامت في دار الهجرة يعني اذا كانا في دار واحد والمعنى فيه ان مع تباين الدار حقيقة وحكما لا تنتظم مصالح النكاح بل تنقطع ويفوت على التابيد فاشبه الموت والمحرمية فصار كالارتداد ويجعل احد المتباينين لفوات مصالح النكاح بينهما اذ من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا جعلنا المرتد اللاحق بدار الحرب كالميت حتى قسمنا تركته بين ورثته فلم تبق عصمة النكاح مع التباين حقيقة وحكما بينهما بخلاف المستامن لانه في دارهم حكما لتمكنه من العود اليها في كل وقت وحين ولانه ما خرج الا لقصد احراز نفسه من المشركين فلا يعتبر مع ذلك القصد المراغمة لزوجها ولا يقال ان احدهما اذا كان مسلما او ذميا انما لم يزل لمقاعصة حق الباقي في الدار لانا نقول كونه معصوما يقبل الزوال ولانا فيه كاعتاق العبد المشترك ولو سلم ان ذلك يصلح علة فهو داخل من احكم فلا يقدح في عليته ما ذكرنا ولان السبي وان كان يثبت ملك الرقبة فهو لا ينافي النكاح ابتدا فكذا بقا لانه اسهل فصار كالشرا قال ابن العربي من الغرب ان يبطل السبي ملك المال ويبقي ملك النكاح قال وقال ابو حنيفة الرق لا يمنع ابتدا النكاح فالبقا اولى بعدم المنع قال قلنا

حدوث الرق هو الذي يبطله ثم هذا ابطل بالخلع فانه يقطع النكاح ولا يمنع ابتداه قلت ــــــ والفرق ان الخلع طلاق او فسخ عند البعض فلا يبقى معه نكاح والطلاق هو المصحح للنكاح على المطلقة المبتوته فلا منافيه اذ هو مصححه وقوله حدوث الرق هو الذي يبطله ممنوع اذ لا اثر لحدوث الرق في ابطال النكاح لانه لا منافاه بين ملك اليمين ونكاح الغير شرعا لانهما يجتمعان والمتنافيان شرعا لا يجتمعان كالمتنافيين حسًّا فهو بمنزله حدوثه للمشتري وسبايا اوطاس سبين وجدهن لان رجالهن قتلوا فلم يحصل تباين الدارين بينهن وبين ازواجهن وفي الكتاب السبي يقتضي الصفا في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح لانه لا يتعلق بادميتها على ما عرف وفي المحيط هو سبب ملك الرقبه دون المتعه لانها منفعه تملك بعقد النكاح وانما تثبت تبعا لملك الرقبه ولهذا ينفك عن ملك الرقبه كشري المجوسيه واخته من الرضاعه والجواب ــــــ عن حديث ابي سفين الاصح انه لم يحسن اسلامه الا بعد الفتح فكان اتصاله برسول الله صلى الله عليه وسلم بالامان واما صفوان بن اميه فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاسلام وان يقدم عليه فان رضي امرا والا سيره شهرين فكان صفوان قد ذهب اليه بامانه وبردايه عليه السلام هكذا ذكره الضيا عبد الواحد في احكامه فلم يقع بينهما تباين الدارين حقيقه وحكما حكاه عن ملك في الموطا وكذا عكرمه بن ابي جهل وحكيم بن حزام على ما تقدم لا حجه لهم فيه لان مكه عند ذلك كانت دار الاسلام وكذا ما ذهبا اليه من اليمن او الساحل وكل منهما من حدود دار الاسلام او كان ذهابهما

خامسه

٢٢

الى ذلك بالامان اذ لا يمكن احد يذهب الى دار الحرب بغير امان الا ان يكون متلصصا واما حديث ابي العاص بن الربيع فقد قال ابو عمر بن عبد البر النمري هذا الخبر ان صح فهو متروك منسوخ عند الجميع لان احدا لا يقول بردها بعد انقضا عدتها الا ما يروى عن النخعي وشذ فيه عن جماعة العلما ولم يتبعه احد من الفقها قلت ــــــ لا اعتبار للعده عندنا وعند الثوري وجماعه غيره بل الاعتبار للعرض في دار الاسلام وان انقضت عدتها ومضى ثلث حيض في دار الحرب قال وكان ذلك قبل نزول كثير من الفرايض وعن قتاده كان ذلك قبل نزول براة بقطع العقود بينهم وبين المشركين وقال الزهري كان ذلك قبل ان ينزل الفرايض وعنه ان ابا العاص اسر يوم بدر فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد عليه امراته ففيه انه ردها عليه وهو كافر من هنالك قال ابن شهاب ان ذلك كان قبل نزول الفرايض وقال اخرون قصه منسوخه بقوله تعالى فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا يحلون لهن هكذا ذكره ابو عمر في التمهيد ثم قال خبر ابن عباس في رد زينب الى ابي العاص خبر متروك لا يجوز العمل به عند الجميع وقد يحتمل قوله على النكاح الاول اي على مثل النكاح الاول من الصداق من غير زياده ولا نقصان على انه قد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد زينب ابنته الى ابي العاص بنكاح جديد وكذا يقول الشعبي على علمه بالمغازي والسير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرد ابنته زينب الى

الى العاص الا بنكاح جديد ومهر جديد رواه الترمذى وابن ماجة
وابن حنبل وقال ابو بكر بن ابى شيبة فى مصنفه قال يزيد بن هرون
حديث ابن عباس اجود اسنادا والعمل على حديث عمرو بن شعيب
قلت فيه حجاج بن ارطاة وفى حديث ابن عباس محمد بن
اسحق بن يسار صاحب المغازى قال محمد بن الحسن رحمه الله انما جا
اختلافهم لان الله تعالى انما حرم ان يرجع المومنات الى الكفار فى سورة
الممتحنة بعدما كان ذلك حلالا جائزا فعلى ذلك حديث عمرو بن شعيب
ثم راى النبى عليه السلام قد رد ابنته على ابى العاص بعدما كان علم
حرمتها عليه بتحريم الله المومنات على الكفار فلم يكن ذلك عنده
الا بنكاح جديد فقال ردها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بنكاح جديد ولم يعلم عبد الله بن عباس بتحريم المومنات على الكفار حين
رد النبى عليه السلام ابنته على ابى العاص فقال ردها بالنكاح الاول
لانه لم يكن عنده بين اسلامه واسلامها فسخ النكاح الذى كان بين
ابى العاص وزينب قال ابو جعفر الطحاوى الحافظ قد احسن
محمد فى هذا ولان راوى النكاح الجديد اعتمد الحال حقيقة والاول استصحب
الحال فصار كالجرح والتعديل وقال القاضى اسمعيل بن اسحق لما نزلت
ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقعت الفرقة بين المسلمين الذين كانوا بالمدينة
وبين ازواجهم الكوافر اللاتى كن بمكة ثم قال ولم ينتظر ان يعرض عليهن
الاسلام وقد كان ذلك ممكنا للهدنة قلت لا حجة لهم
فيه لان العرض انما يكون حال قيام النكاح وقد وقعت الفرقة بينهما
بتباين الدار واما الدين فان كان فى ذمة عبد فسبى لا يسقط وان

كان على حر سقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا
مالية رقبته فكذا لا يبقى الا شاغلا لماليته وحين كان الدين على الحر لم
يكن شاغلا لمالية رقبته اذ لا مالية لرقبة الحر فلا يمكن ابقاؤه بتلك
الصفة بعد السبى هكذا ذكر فى المبسوط والقصاص لا يسقط بالسبى
بالاتفاق وفى المحيط ذكر فى النوادر مسلم تزوج نصرانية ثم تمجسا معا
قال ابو يوسف تقع الفرقة بينهما وقال محمد لا تقع لانهما ارتدا
معا لان تمجس النصرانية ردة كاحداث اصل الكفر وابو يوسف يقول
لم يوجد منها احداث الكفر اصلا فتعتبر الردة من المسلم فبانت
وذكر ابو الليث ان المراة لو ارتدت لا تقع بها الفرقة زجرا لها
والصحيح وقوعها وتجبر على ردها الى زوجها حتى لا تتجاسر على الردة
لخلاصها من زوجها وفى قنية المنية لكل قاض ان يجدد النكاح بينهما
بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا وفيه ايضا تجبر على الاسلام
وتعزر خمسة وسبعين وليس لها الا التزوج بزوجها الاول وقال
ابو القسم الصفار واسمعيل الزاهد وابو نصر الدبوسى وشادار
لا تقع الفرقة بردتها ولا تسترق ما دامت فى دار الاسلام فى ظاهر
الرواية وفى النوادر عن ابى حنيفة تسترق وفى المحيط ايضا مسلم
تزوج حربية فى دار الحرب فخرج عنها وحده الى دار الاسلام بانت
من زوجها بالتباين خلافا للائمة الثلاثة ولو خرجت المراة قبل زوجها
لم تبن لانها صارت من اهل دار الاسلام لالتزامها احكام المسلمين
اذ لا تمكن من العود الى دار الحرب والزوج من اهل دار الاسلام
حكما ولو دخل حربى دارنا بامان ثم قبل الجزية بانت امراته وان كانت

المراه هي الخارجه لم تبن حتى تحيض ثلث حيض فاذا بانت منه بخروجه مسلما
لا تقع طلاقه عليها لانقطاع النكاح لا الى عده مسـئله من
جنس مسايل الباب ذكرها في الجامع والزيادات وهي ان الحربي لو تزوج
خمسا ثم اسلم ان كان في عقد بطل الكل وفي عقود بقي الاول وعند محمد
يختار اربعا منهن فيهما وهو قول الايمه الثلثه وفي الاختين في عقد
بطلان وفي عقدين يصح الاول عند محمد والجماعه يختار واحده منهما في
الصورتين وقول محمد في الذي كقولهما ولو كان تحته اربع او ثلث او اختان
فسبي وسبين معه بطل نكاح الكل عندهما تزوجهن معا في عقد واحد
او متعاقبا لان نكاح الاربع صحيح عندنا وعندهم وعند وجود المفسد
وهو الرق ليس البعض بالفساد اولى من البعض فيفسد الكل وعند محمد
يختار اثنتين ولو سبي باثنتين وبقي في دار الحرب اثنتان بعدت الباقيتان
للفرقه للتباين ولو كان الحربي تزوج اما وبنتا ولم يدخل بهما حتى اسلموا
ففي التعاقب يصح الاول وفي الجمع يبطلان ثم له ان يتزوج البنت دون الام
وان كان دخل بهما لم يكن له ان يتزوج واحده منهما وكذا ان دخل بالام وان
كان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لما عرف وعند
محمد يبطل نكاح الام بكل حال لقوه نكاح البنت استدل محمد رحمه الله
مع الجماعه بحديث غيلان بن سلمة الثقفي هكذا في الاستيعاب والالمام
وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة ابن مسلمه وفي سنن الدارقطني سلمه ومسلمه
وفي المبسوط بن سلامه والصحيح بن سلمه انه اسلم وتحته عشر نسوه فقال
له عليه السلام اختر منهن اربعا وفارق سايرهن وروي امسك منهن
اربعا وفي الالمام رواه الحاكم في المستدرك من حديث سفين وعيسى

ويونس والبخاري عن معمر وفي روايه عيسى ان يتخير منهن اربعا ويترك
سايرهن اخرجه الترمذي من حديث سعيد عن معمر وعن البخاري انه غير
محفوظ وعلله وكذا مسلم حكم على معمر بالوهم فيه والصحيح ارساله
واخرجه الدارقطني مسندا وهو ضعيف وقال ابو عمر بن عبد البر
ومعمر لم يتابع على هذا الاسناد وهو عن ابن شهاب عن سالم عن ابيه
وفي حديث قيس بن الحرث بن جدار الاسدي قال في الكمال وهو الصواب
ويقال الحرث بن قيس بن الاسود اسلم وتحته ثمان نسوه فامره النبي
صلى الله عليه وسلم ان يمسك منهن اربعا قال الحافظ ابو الحسن
علي بن القطان في الوهم والايهام علله عبد الحق وترك علة اعظم من
التي ذكرها وقال ابو عمر بن عبد البر ليس للحرث بن قيس الا حديث واحد
وهو هذا ولم يات من وجه صحيح وبحديث فيروز الديلمي قاتل الاسود العنسي
المتنبي الكذاب قال قلت يا رسول الله اسلمت وتحتي اختان قال طلق
ايتهما شيت رواه ابو داود وفي الترمذي اختر ايتهما شيت وقال
حديث حسن واخرجه ابن حبان ايضا وفيه ابن لهيعه والحديثان
موقوفان قاله ابو بكر بن العربي في العارضه وقال الحافظ ابو الحسن
ابن القطان وهو ضعيف وفي المبسوط عن الضحاك بن فيروز الديلمي
والجماعه ذكره عن الضحاك عن ابيه فيروز فالضحاك هو الراوي عن ابيه
لكن في الدارقطني عن الديلمي او عن ابن الديلمي قال اسلمت وتحتي اختان
قال نوفل بن معويه اسلمت وتحتي خمس نسوه فقال لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فارق واحده منهن رواه الشافعي وهو ضعيف
وزعموا ان ترك الاستفصال في حكايات الاحوال مع الاحتمال ينزل منزله

عموم المقال ولا اعتبار للتعاقب الا ترى ان الاولى لو ماتت فاسلم
مع الباقيات وهن اربع جاز نكاحهن اتفاقا وان كان نكاح الخامسة
الثانيه عندكم فاسدا ولنا ما رواه الحافظ ابو جعفر الطحاوي
عن سعيد عن قتاده قال ياخذ الاولى والثانيه والثالثه والرابعه
وقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين حرم الجمع بينهما وعند الشافعي
الكفار مخاطبون بالفروع واذا وقع في عقدين لم يحصل فصح نكاح
الاولى واندفع نكاح الثانيه ولان نكاح الاولى كان صحيحا بحكم الاسلام
والكفر وكذا الاربع الاول ونكاح الاخت الثانيه ومن بعد الاربع
غير صحيح بحكم الاسلام فكان صرف الفساد عند الاسلام الى من كان
نكاحه فاسدا بحكم الاسلام اولى قال ابو بكر ابن العربي في العارضه
مع شده تعصبه الاصول سواهد بها كلها مع ابي حنيفه وفي الذخيره
المالكيه ان صادفت انكحتهم شروط الصحه فهي صحيحه اسلموا ام لا وما لم
تصادفها فهي باطله اسلموا ام لا قال الشيخ شهاب الدين القرافي
وعلى هذا كان ينبغي ان لا نخير بين الام وابنتها اذا اسلم عليهما بل نقول
ان تقدم عقد البنت صحيحا بعقد البنت وكذا لا نخير اذا اسلم على
عشر نسوه بل نقول ان تقدم اربعا منها على الصحه تعين قلت
هذا السوال الذي اورده على قاعده مذهبه هو مذهبنا ولا معارض
لنا اذ لم يثبت حديث يعارضها على ما ذكرنا وفي البسيط القياس
ما قاله ابو حنيفه اذ طريان التحريم ها هنا يضاهي طريانه بين زوجي
المسلم بارضاع امراه اياهما في الصغر فانهما ينفسخان ولا نخير الرجل
وهو على اصل الشافعي بانه لا يرى استتباع الكفار في عقايدهم ولهذا لم

يوجب القيمه على من اراق خمورهم واليه يميل ابن الحداد من الشافعيه
لكنه يثبت بالاثر انتهى كلامه قلت الاثر لم يثبت فيجب
العمل بالنظر قوله واذا خرجت المراة الينا مهاجره جاز
لها ان تتزوج ولا عده عليها عند ابي حنيفه وقالا عليها العده وفي
المبسوط ان خرجت الى دار الاسلام مسلمه او ذميه فلا عده عليها
عند ابي حنيفه الا ان تكون حاملا وعندهما عليها العده وفي ملتقى البحار
خرجت مسلمه او قابله عقد الذمه وفيه مراغمه اي منقطعه عنهم
وفي المغرب الرغم الذل وراغمه اذا فارقه على رغمه وهو مثلث ذكره
في الصحاح ومنه خرج مراغما اي مغاضبا وراغمت القوم اي نابذتهم
وخرجت عنهم والمراغم المذهب والمهرب وفي المصفى المراغمه المهاجره
راغمته اي هاجرته والوجوب قول الجمهور ولان الفرقه وقعت بعد دخول
دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام واستدلوا بما رواه مسلم والترمذي
وابو داود والنسائي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث يوم حنين
بعثا الى اوطاس فلقوا عدوهم فقاتلوهم فظهروا عليهم واصابوا لهم سبايا
فكان اناسا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من
غشيانهن من اجل ازواجهن من المشركين فانزل الله تعالى في ذلك
والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم اي فهن لهم حلال اذا انقضت
عدتهن وفي سنن ابي داود عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات
حمل حتى تحيض حيضه وفي الترمذي عن النبي عليه السلام انه قال من كان
يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسق ماءه زرع غيره وفي روايه ولد غيره

وقال حديث حسن روى احمد بن حنبل انه عليه السلام نهى ان توطا
الامه حتى تحيض والحبالى حتى يضعن ما في بطونهن وفي لفظ
لابي داود حتى يستبرئها بحيضه وقال ابو داود الحيضه غير
محفوظه وهو وهم من ابي معويه وفي اسناده شريك بن عبد الله
القاضي وفيه كلام ولـــه قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
في المهاجرات من غير شرط ايجاب العده وقوله تعالى ولا تمسكوا
بعصم الكوافر وقد تقدم ذلك ولان تباين الدارين ان يرفع النكاح
فلان يرفع اثره كما لو اشترى زوجته واعتبره بالمسبيه وام الولد اذا
اعتقت تحت زوج فانه لا يجب عليها عده واما اذا كانت
حاملا فلا تتزوج لاجل الحمل الثابت النسب من الغير كام الولد اذا
حملت من مولاها لا تتزوج حتى تضع حملها وروى الحسن عن ابي حنيفه
ان النكاح يصح ولا يقربها حتى تضع لعدم حرمة ماء الحربي كالحامل
من الزنى والاول اصح وسوا خرج احدهما مسلما او ذميا او مستامنا
ثم اسلم او صار ذميا وان كان الخارج هو الزوج فله ان يتزوج اربعا
سواها او اختها في دار الاسلام لانه لا عده على الباقيه في دار الحرب
عندهم جميعا لعدم الخطاب ولو خرجا مستامنين فاسلمت ففي
روايه كتاب النكاح يتوقف انقطاع النكاح على انقضا ثلث حيض
لانه من اهل دار الحرب وفي روايه كتاب الطلاق يعرض السلطان
عليه الاسلام فان ابى فرق بينهما وان لم يعرضه حتى مضى ثلث حيض
وقعت الفرقه بينهما ففي حق الذمي يتعين عليه العرض وفي حق الحربي
في دار الحرب يتعين انقضا ثلث حيض وفي حق المستامن اي الامرين

وجد تقع به الفرقه والجواب عن الحديث الاول انهم اطلقوا
على الاستبرا اسم العده والاستبرا بحيضه ليس بعده قال
عليه السلام وعدة الامة حيضتان وانما شرعت الحيضه في
الاستبرا لتجدد الملك وان لم يكن قبله نكاح ويشرع ذلك فيما لا
يجب فيه العده وفي الصحاح والمجمل لابن فارس الوطيس التنور
وحمي الوطيس اذا اشتدت الحرب واوطاس موضع وفي المغرب
واوطاس موضع على ثلث مراحل من مكه وكانت به وقعة
النبي عليه السلام وفي الكتاب لابي حنيفه انها اثر النكاح المتقدم
اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لم تجب على المسبيه
قـــوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام
وقعت الفرقه بينهما بغير طلاق عند ابي حنيفه وابي يوسف
وقال محمد ان كانت الرده من الزوج فهي فرقه بطلاق وان كانت
منها فكما قالا وفي المغني اذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول
انفسخ النكاح في قول عامه اهل العلم وحكي عن داود الاصبهاني
انه لا ينفسخ بالرده وان كانت الرده بعد الدخول فكذلك في
احدى الروايتين عن احمد بن حنبل وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز
وابي حنيفه ومالك والثوري وزفر وابي ثور وابن المنذر كالرضاع
وفي الروايه الثانيه يتوقف على انقضا العده وهو قول الشافعي
واسحق ومحمد يعتبره بالابا وابو يوسف مر على ما اصلناه من ان ذلك
لا يختص باحد الزوجين بل يشتركان فيه فاشبه خيار البلوغ
وابو حنيفه فرق بين الابا والرده وهو ان الرده منافيه للنكاح

لكونها منافيه للعصمة والطلاق مُنهٍ للنكاح والمنهي قايم فتعذر
جعله طلاقا لذلك بخلاف الاباء، فانه يفوت الامساك بالمعروف
فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا يتوقف الفرقه بالابا على
القضا بخلاف الرده وفي الجواهر ردته تقطع العصمه بينهما ساعه
ارتداده رواه ابن القسم في المدونه قال وكذا ردتها عندي
ويكون تطليقه باينه وليس له عليها رجعه وان اسلم في عدتها
وفي روايه ابن ابي اويس وابن الماجشون عن ملك انها فسخ وقال
سحنون ان اسلم في عدتها فهو احق بها ثم ان من المالكيه من جعل
الرده فسخا ومنهم من جعلها طلقه باينه ومنهم من جعلها طلقه
رجعيه ومنهم من قال لو اسلم يعود الى زوجته كما كانت من غير
طلاق ولا فسخ كما يعود المرتد الى ماله على المعروف من المذهب ثم ان كان
الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها
لان الفرقه جات من قبله كالطلاق وان كانت هي المرتده فلها كل
المهر ان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها
كتقبيل ابن زوجها قبل الدخول اذ الفرقه جات من قبلها وكذا لا نفقه
لها وان قبلته في العده لا تسقط النفقه وان حبست في عدتها
بزنا او رده سقطت نفقتها وان عادت الى منزله مسلمه او مرتده
عادت نفقتها وفي البسيط الرده منه قبل الدخول تنصف المهر
ومنها تسقطه وبعد الدخول في المنصوص وهو الاصح لا تسقطه
وفي قول يسقط المسمى كالفسخ بالعيوب فان المنصوص سقوطه بعد
المسيس وقبله وفي المغني ان ارتدت قبل الدخول فلا مهر لها وان ارتد

هو قبل الدخول فلها نصف المهر وبعد الدخول لا يسقط كقولنا وكاسلام
احد الزوجين وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وهو استحسان
وفي المغني ان ارتدا معا فحكمهما ما لو ارتد احدهما فان كان قبل الدخول
تعجلت الفرقه وهو قول الشافعي وبعده على روايتين وقال زفر
بطل وهو قول الاكثر لان في ردتهما ردة احدهما وهي مبطلة
ولنا ان بني حنيفه ارتدوا ومنعوا الزكاه فقاتلهم ابو بكر الصديق
في خلافته حتى رجعوا الى الاسلام فبقوا على انكحتهم ولم يامرهم
بتجديد الانكحه بينهم والارتداد والاسلام منهم واقع معا لجهالة
التاريخ كالحرقى والغرقى والهدمى لما عرف ولو اسلم احدهما بعد
ارتدادهما معا قبل اسلام الاخر فسد نكاحهما لاصرار الاخر على
الرده اذ الرده منافيه للنكاح فبطل كالابتداء وفي المبسوط والبدايع
ان ارتدا معا فهما على نكاحهما ومعناه واسلما بعد معا وفي المحيط
ان ارتدا في كلمة واحده لم تبن

باب القسم

وفي الصحاح والمغرب القَسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت
الشي فانقسم والقِسم بالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخير
كالطحن للدقيق **قوله** واذا كان للرجل امراتان
حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم اي يسوي بكرين كانتا او ثيبين
او كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا والجديده والقديمه فيه سوا
عندنا وبه قال الحكم وحماد والاصل فيه حديث ابي هريره رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كانت له امراتان فمال الى
احداهما جا يوم القيامه وشقه مايل رواه ابو داود والنساي

والترمذي وابن ماجه وابن حنبل وعن عايشه رضي الله عنها قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي
فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب رواه ابوداود
والنساي وابن ماجه والترمذي وقال فيه الارسال اصح ويقسم
هكذا للصحيحه والمريضه والرتقا والمجنونه التي لا يخاف منها
والحايض والنفسا والصغيره التي يمكن وطيها والمحرمه والمولى منها
والمظاهر منها وهو قول الايمه الاربعه وغيرهم وعند الايمه الثلثه
يقيم عند البكر الجديده سبعا وعند الثيب الجديده ثلثا ولا
يحتسب عليها بذلك وهو قول النخعي والشعبي وابن راهويه واختاره
ابن المنذر وقيل للبكر ثلث وللثيب ليلتان هكذا روي عن سعيد بن
المسيب والحسن البصري وخلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر وفي
الجواهر والمغني الامه الجديده سبع اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا
فلها ثلث عند المالكيه والحنابله يجعلونها كالحره البكر والثيب
وللشافعيه ثلثه اوجه احدها ما ذكرناه عن المالكيه
والحنابله من التسويه بين الحره والامه والثاني الامه على
النصف كساير القسم والثالث للبكر من الاما اربع وللثيب
ليلتان تكميلا لبعض الليله ذكره في النهايه لامام الحرمين وفي
الجواهر الزياده حق الزوجه او حق الزوج او حقهما فيه اختلاف
وفي الجواهر والنهايه والمغني على ولي المجنون ان يطوف به على نسايه
وفي النهايه لو ترك حق واحده وخص الزوج بالباقيات كان ظالما منه
ويجب عليه القضا وفي احد الوجهين يسقط القسم بالجنون فلا

مطالبه على الولي برعايته فان الغرض الاظهر من القسم الايناس ودفع
اطهار الميل وذلك مفقود من المجنون قلت وعندي وراء ذلك نظر
وهو ان مطالبه الولي بان يبيت عندهن ويطوف به الولي عليهن
لا وجه له فان الزوج العاقل لو ترك ذلك فلا مطالبه وانما يطالب
الولي بما يطالب الزوج ونص الشافعي ان على ولي المجنون ان يطوف
به على نسايه قلت ذلك منهم تحكم بلا دليل شرعي ولا
يجعل نوبه الجنون لواحده ونوبه الافاقه لواحده بل يجعل لكل
واحده ليلة جنون وافاقه وفي النهايه لو اقام عند الثيب الجديده
سبعا بطلبها اقام عند كل واحده من القديمات سبعا سبعا وبطل
اختصاصها بالثلث وان اقام عندها الثلث لم يقض الثلث وبه اخذ
ابن حنبل وان كان السبع بغير طلبها لم يبطل اختصاصها بالثلث ولم يقض
لصواحباتها الا الاربع الزوايد وفي الجواهر لو التمست الثيب
زيادة على الثلث لم يلتفت اليها بل يستانف القسم وقال ابو الحسن
يكمل سبعا ثم يقضي لكل واحده سبعا وجعل طلب الزياده مبطلا لحقها
وهكذا الشافعيه والحنابله وبعده لا يخفى على احد ولا حجة لهم
في الحديث على ما ياتي للايمه الثلثه ما روى ابو قلابه عن انس
رضي الله عنه قال من السنه اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا
تزوج ثيبا اقام عندها ثلثا ثم قسم قال ابو قلابه ولو شيت لقلت
ان انسا رفعه اخرجاه وعن انس سمعت النبي عليه السلام يقول للبكر
سبع وللثيب ثلث ثم يعود الى نسايه اخرجه الدارقطني ولانها لم
تالف صحبة زوجها بعد ولعله يحصل في اول الامر نوع نفره فكان في

الزياده ازالتها وحجتنا ان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسويه بينهن لقضيه العدل وحرمة الميل لما ذكرنا قبل هذا ولو جاز تفضيل بعض الزوجات على بعض لكانت القديمه اولى به لما وقع لها من الكسر والوحشه وادخال المغيظه والغيره على القديمه بسبب ادخال الضره عليها والمراد من الحديث انما هو التفضيل بالبداءه بالجديده دون الزياده كما في حديث ام سلمه رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوجها اقام عندها ثلثا وقال انه ليس بك على اهلك هوان ان شيت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي رواه مسلم وابو داود وابن ماجه وفي روايه قال عليه السلام لام سلمه ان شيت ثلثت لك ودرت لهن ذكرها شمس الائمه السرخسي وقال المنذري لم يكن التسويه بينهن واجبه على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كان يفعله تفضلا وذكر ذلك امام الحرمين في كتاب النكاح وحكى فيه خلافا ويدل انه عليه السلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحده قال عطا هي صفيه بنت حيي بن اخطب رواه مسلم قال تعالى ترجي من تشا منهن وتؤوي اليك من تشا فكان ممن اوى عايشه وام سلمه وزينب وحفصه وممن ارجاه سوده وجويريه وام حبيبه وصفيه وميمونه ذكره المنذري وفي القواعد لابن رشد المالكي في حديث انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا اقام عندها ثلثا حديث بصري رواه ابو داود وحديث ام سلمه مدني متفق عليه فصار اهل المدينه الا ما خرجه اهل البصره مع انه ليس في الصحيح مثل حديث ام سلمه المدني وصار اهل الكوفه الى ما اهل المدينه خرجه م

واختلفت المالكيه هل اقامة السبع والثلث واجبه او مستحبه وبالوجوب قال ابن القسم وبالاستحباب قال ابن عبد الحكم وسبب الخلاف حمل فعله عليه السلام على الوجوب او على الندب والندب هو المختار عند اكثر الاصوليين واكثر الفقها ومن الناس من قال يدل على الجواز وما زاد فدليل وقد ذكرنا ان التسويه بين نسايه لم يكن واجبه عليه فسقط القول بالوجوب في الجديده البكر والثيب بالاحتجاج بفعله عليه السلام ويدل على ان ذلك ليس بشي حتم ما روى انس رضي الله عنه قال لما اخذ صفيه اقام عندها ثلثا وكانت ثيبا رواه ابو داود وابن حنبل ولم يقل احد بوجوبه بملك اليمين ثم بعد ذلك اعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها وقول انس السنه ينفي وجوب ذلك ايضا ولا يمكن حمله على سنه النبي عليه السلام اذ السنه ما واظب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يتركه الا مره او مرتين كيلا نعتقد فرضيته والنبي عليه السلام لم يتزوج بكرا غير عايشه فكيف تثبت السنه بمره واحده وحكايه ابن رشد حديث انس كان عليه السلام اذا تزوج بكرا الى اخره عن ابي داود لا اصل له عنه ولا حديث ام سلمه متفق عليه كما ذكره وانما هو من مفردات مسلم كما ذكرته وقال الحافظ ابو جعفر لما كان لكل واحده غيرها سبع اذا اقام عندها سبعا كان لكل واحده ثلث اذا اقام عندها ثلثا في النظر الصحيح والعدل مع استقامه تاويل الاثار ولان القسم من حقوق النكاح تسوى بينهن كما تسوى بينهن في الماكول والمشروب والملبوس هكذا في المبسوط وفي المغني لا يجب التسويه بينهن في الكسوه والنفقه اذا قام بالواجب لكل واحده كالوطي والاختيار في مقدار الدور الى الزوج

وفي المبسوط اذا كان للرجل الحر والمملوك امراتان حرتان فانه يكون عند
كل واحدة يومًا وليلة وان شا يومين وليلتين وان شا ثلثه ايام ولياليها
والمستحق عليه التسويه بينهن ولا يجب عليه التسويه في الجماع كالمحبة
بالقلب وفي الجواهر لا يزاد على ليله ولا ينقص منها الا برضاهن
وبه قال ابن حنبل وعند الظاهريه لا يزاد على سبع ذكره في المحلى وفي
النهايه وعماد القسم الليل لانه سكن قال الله تعالى وجاعل الليل
سكنا وقال تعالى ازواجا لتسكنوا اليها وفي حق الحراس النهار
فحاصله ان المعتبر فيه وقت السكون والدعه ويقسم ليله وليلتين وثلث
وان اراد ان يزيد على الثلث ففيه وجهان احدهما لا يجوز وان جوزنا
الزياده على الثلث ففيها وجهان ذكرهما صاحب المغرب احدهما لا
يوقت والثاني يوقت بسبعة ايام ولم يعرض لمده الايلا وان كان
زمانها معتبرا في حق الشرع في الاضرار قلت ——— مده الايلا
غير معتبره في القسم فان المولى لو مات عندها اربعة اشهر من غير جماع
بانت منه او استحقت التطليق بعدها ولا بد من الجماع في المده بخلاف
القسم والقرعه في الابتدا بواحدة منهن مستحبه وبه قال مالك وقال
ابن حنبل مستحقه وهو الصحيح من مذهب الشافعي وقيل يتخير وفي
القواعد للشيخ عز الدين عبد السلام رحمه الله لا وجه للاقراع عند
تعارض البينتين ولا عند تعارض الخبرين اذ لا تعتد ثقته باحد الخبرين ولا
باحدى الشهادتين قلت ——— قد ذكران شرع القرعه انما كان
لدفع ايغار الصدور والاحقاد والضغاين والرضا بالمقادير لا ان
القرعه تظهر الحق وتبينه فعلى ذلك قوله لا تعتد ثقته باحدى الشهادتين

واحد الخبرين ليس بتعليل صحيح مع ان ما هو قايل به من الوعظيات ليس له
اصل فيها الا ترى ان من اعتق احد عبديه بغير عينه ثم مات ولم يبين فاوقع
بينهما فاعتق احدهما وابقى الاخر رقيقا فهذا سبب الضغينه والابغاض
والحقد لحرمانه بالقرعه بعد وجود سبب استحقاق الحريه اما اذا
شاع العتق فيهما وعتق نصف كل واحد لعدم الاولويه فلا حقد ولا
ضغينه وقد قال جماعه من العلما ان من طلق احدى امراتيه يشيع
الطلاق فيهما والجواب عن تمسكهم بالخبر الغريب الوضع وهو ان
يكون انسان له سته اعبد ولا مال له سواهم من باب المستحيل
العادي وياتي الكلام عليه في موضعه ان شا الله تعالى ثم ان الزوج
لو اقام عند واحدة شهرا ظلما مع طلب القسم من الباقيات او بغير
طلب فليس عليه ان يعوض ذكره في المبسوط والمحيط لانه ليس بمال فلم
يكن دينا عليه في الذمه لكنه ظالم يوعظ فان اصر يودب بتعزير اوفي
المبسوط ولان وجوب القسم بالطلب ولم يوجد فيما مضى وقال
الشافعي وابن حنبل يقضي ولا يلزمه ان يبيت عند زوجته وكذا الزوجتان
والزوجات كامراه واحده وبه قال الشافعي فان بات عند واحدة منهن
فعليه التسويه في المبيت والذي يقتضيه ادب الدين ان لا يعطلها
ذكره في النهايه وفي المحيط ويومر الصايم بالنهار والقايم بالليل
ان يكون عندها اذا طلبت وعن ابي حنيفه في روايه الحسن عنه يجعل
لها يوم من اربعة ايام وبه قال الثوري وابو ثور وابن حنبل وهكذا ذكره
الحافظ ابو جعفر عنه والصحيح غير ذلك وبه قال الشافعي والجمهور
حجه ابي حنيفه على روايه الحسن ومن قال بقوله قوله عليه السلام

لعبد الله بن عمرو بن العاص الم اخبر انك تصوم النهار وتقوم الليل قلت بلى يا رسول الله قال لا تفعل صم وافطر وقم ونم فان لجسدك عليك حقا ولعينك عليك حقا وان لزوجك عليك حقا متفق عليه وروى حطا ايضا وقد اشتهرت قصه كعب بن سور ورواها عمر بن شبة في كتاب قضاه البصره من وجوه احدها عن الشعبي ان كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب رضي الله فجات امراه فقالت يا امير المومنين ما رايت قط رجلا افضل من زوجي والله لبيت قايما ويظل نهاره صايما فاستغفر لها واثنى عليها واستحيت المراه وقامت راجعه فقال كعب يا امير المومنين هلا اعديت المراه على زوجها فجا بعلها فقال لكعب اقض بينهما فانك فهمت من امرهما ما لم افهمه فقال اني اقول كانها امراه عليها ثلث نسوه هي رابعتهن فاقض لها بيوم وليله وله ثلثه ايام ولياليهن يتعبد فيهن فقال له عمر اذهب فانت قاض على اهل البصره قال ابن المنذر هذا غير متصل عن عمر من روايه وفي روايه قال له عمر نعم القاضي انت وروي عن كعب انه لما قضى قال ان لها عليك حقا يا بعل تصيبها في اربع لمن عدل فاعطها ذاك فدع عنك العلل واستدل ملك وابن حنبل وداود على وجوب الوطي على الرجل اذا لم يكن له عذر به قال داود في ذلك في كل طهر مره وعندنا لا يجب بعد الوطيه الواحده التي خرج بها عن العنه وهو قول الشافعي والاكثرين قالوا ولهذا يجب استيذانها في العزل ويقع الطلاق بتركها بغير وطي مده اربعه اشهر بالايلا وفي المغني وحق الامه ليله من كل سبع ليال وهكذا ذكره الاسبيجابي عن ابي حنيفه على قوله الاول

لان اكثر ما يمكن ان يجمع معها ثلث حراير بست ليال ولها الليله السابعه قال الموفق بن قدامه في المغني والذي يقوى عندي ان لها ليله من كل ثمان ليال ليكون على النصف من ما للحره فان حق الحره من كل ثمان ليلتان فلها نصف الليلتين ليله واحده فلو كان لها ليله من سبع لزاد على النصف ولم يكن للحره ليلتان وللامه ليله ووجه الظاهر ان ذلك يودي الى تفوت النوافل على الزوج اصلا اذا كانت له اربع زوجات الا انه يومر بايفا حقها احيانا ويصوم ويصلي ما امكن وفي المبسوط عند الاجتماع يحصل الغيره والمغيظه ولا يحصل ذلك عند الانفراد وقد تقدم واجمعوا على انه لو بات عند ام ولده وسريته دهرا لا يجب عليه القضا للزوجه مع الحاق المغيظه والغيره بذلك للزوجات وما يتداخلهن بذلك من الالم والهوان الا عند الظاهريه لا يجوز المبيت له عند امته وام ولده ولا في دار غيره الا من عذر ذكره في المحلى وفي المغني فان قسم لاحداهما ثم طلق الاخرى قبل قسمها اثم فان تزوجها قضى لها فان منعه الناسه في قسمها سقط فان طاوعته بعد ذلك استانف القسم فرع جعلت له الحره مالا على ان يزيد في ايامها فهي باطله ولها ان ترجع في مالها وان زادها في ايامها لان ذلك رشوه كالرشوه في الحكم وكذا لو حطت من مهرها او زادت في مهرها شيا بهذا الشرط وبه قال الشافعي وابن حنبل وقال ابو ثور هو جايز وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف وفي قنيه المنيه قالت تزوجني على ان لا اريد منك من حقوق الليل ولا يمكن لا تقسم لها من حقوق النهار شيا فزوجها لا يعدل

منع المعقه والمبيت الا ان تترك ذلك بعد النكاح وان شرط ان يتزوجها ويقيم عندها اياما ويطلق القديمه فسالته ان لا يطلقها ويقيم عندها فتزوجها على هذا الشرط كان جايزا لا باس به لحديث سوده بنت زمعه انها وهبت يومها لعايشه فكان عليه السلام يقسم لعايشه يومها ويوم سوده متفق عليه لكن ذلك غير لازم فلها ان ترجع وتطلب العدل في القسم وفي النهايه الواهبه نوبتها لها ثلث صيغ ان تعين الموهوب لها من ضراتها والثانيه ان تطلق الهبه ولا تعين واحده منهن والثالثه ان تقول للزوج وهبتها لك فضعها حيث شئت او قالت فاقسمها بين ضراتي اما الاولى فلا بد فيها من رضى الزوج حتى لو اراد ان يقيم عند الواهبه في نوبتها فله ذلك لانها لا تملك اسقاط حقه فيها فان قال الزوج قد اسقطت حقك وانا اصرفها الى من شئت فليس له ذلك قال وفيه اشكال وهو ان هبتها ليست بتمليك منها بل هي اسقاط وترك ولهذا لا يشترط قبولها ولو ردت بيت الزوج عندها كرها والجواب ان ترك حقها مشروط بهذا الشرط فراعي ذلك الشرط واما الثانيه فالقسم يكون بين البواقي ليله ليله او اكثر لخروجها واما الثالثه فالزوج بالخيار ان شا جعلها في الكل وان شا جعلها في واحده منهن وقطع الصيدلاني بان الزوج لا يخصص واحده كالمطلقه وان جامع واحده في غير نوبتها وكانت عندها ففيه ثلثه اوجه الوجه الاول انه يقضي تلك الليله لافسادها بالجماع وان لم يوجبوا التسويه في الجماع وان عاد اليها

وبات عندها والوجه الثاني يكون به عاصيا ولا يقضي كما قلنا نحن فيما تقدم لكن هذا اذا لم يمكث في زمان محسوس والوجه الثالث يلزمه ان يصيب المظلومه في تلك الليله وقيل هذا ابعد من الوجه الثاني والجماع لها في تلك لا يرفع الظلم ثم قيل وطيها في نوبه غيرها حرام مع انه صادف محل الحل فكان بعيدا وان احللناه فهو ممنوع من الجماع لعينه وليس كالصلاه في الارض المغصوبه ومما تزيد اشكالا ان الوطي ليس عليه لواحده والقطع فيه بالاباحه وصرف التحريم الى ابتغاء المغيظه لا الى ما وقع به المغيظه قوله وان كانت احداهما حره والاخرى امه فللحره الثلثان من القسم وللامه الثلث وهو قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه وسعيد بن المسيب ومسروق والاوزاعي والثوري والشافعي وابن حنبل واسحق بن راهويه وابي عبيد وفي الجواهر الروايه المشهوره عن مالك التسويه بين الحره والامه في القسم وروي رجوعه الى التفاضل واتفقوا على التسويه بينهما في النفقه والكسوه والسكنى ومذهب علي رضي الله عنه رواه الدارقطني قال امام الحرمين في النهايه روى الحسن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للحره ثلثا القسم وللامه ثلثه ولا اصل له وفي المبسوط والزوجه المكاتبه والمدبره وام الولد كالامه في القسم كما ذكره في الكتاب لقيام الرق في الكل وحل الامه انقص من حل الحره اذ لا تحل على الحره ولا معها وتحرم بطلقتين بخلاف الكسوه

والنفقه والسكنى فانها مبنيه على الكفايه وفي المحيط لو اقام عند
الامه يومًا فاعتقت يقيم عند الحره يومًا وقال زفر يومين قلنا
المنقص قد زال فيجب التسويه وفي المبسوط لو اقام عند الحره يوما
فعتقت ينتقل اليها وفي النهايه ان عتقت الامه وكانت البُداءه
بالحره وهي في الليله الاولى تكمل للحره ليلتها ثم هو بالخيار ان شا
اقتصر في حقها على الليله الاولى واقام عند العتيقه ليله ثم قسم
ليله ليله وان شا اقام عند الحره تمام الليلتين واقام عند العتيقه
ليلتين فان عتقت في الليله الثانيه للحره فله ان يقيم عندها لتتمها ثم
يقيم عند العتيقه ليلتين ايضا فان كانت تلك الليله تشطرت فله
ان يخرج الى المعتقه ويقيم عندها ليله ونصفا ولا يجوز وضع القسم
ابتدا على انصاف الليالي وان عتقت في نصف الليله الاولى للحره
لا ينقص عن ليله وان استوفت الحره ليلتها وانتهت النوبه الى الامه
فعتقت في الليله الاوله تكمل لها ليلتان وان عتقت الامه في ليلتها فالعتق
الطارئ على يومها يثبت لها كمال نوبه الحره ليلتين ثم قال ولا حق
لهن في القسم حاله السفر يسافر الزوج بمن شا منهن والاولى ان
يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وهو قول ملك وقال
الشافعي وابن حنبل القرعه واجبه وفي الجواهر روي عن ملك
الخيره في السفر للزوج من غير قرعه وهو اختيار ابن القسم ولان
المصلحه قد يكون للبعض في ابقايها في منزله لثقل جسمها بكثره
سمنها وشحمها وبكبر سنها وضعفها وعجزها عن السفر والحركه

و وثوقه بها في حفظ ماله اذا بقيت وكثره اولادها منه وكثره
عايلتها ومنهن القليله العايله الخفيفه الجسم القادره على الحركه
ووعثاء السفر ومشاقه احتج الشافعي وابن حنبل بحديث
عايشه رضي الله عنها وعن ابيها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه وايتهن خرجت قرعتها وروي
انها خرج سهمها خرج بها متفق عليه قلنا هذا يدل على
الاستحباب وليس نصا في الاستحقاق وقد ذكرنا ان التسويه
بينهن لم تكن واجبه على النبي عليه السلام في الحضر ففي السفر اولى
لما ذكرنا ولان الزوج ان لا يستصحب واحده واحده منهن فكذا
له ان يسافر بواحده منهن واكثر بغير اقراع ولا اذن وانما كان
يفعل ذلك لتطييب قلوبهن ثم لا يقضي مده السفر بواحده منهن
او اكثر لبقيه نسايه وقال داود الظاهري يقضي وقال
الشافعي وابن حنبل يقضي اذا كان بغير قرعه وعند ابن حنبل يقضي
مده الاقامه في سفره بنيه وفي المغني ان خرجت القرعه لواحده
فتركها وسافر وحده جاز ولا يقضي وليس له ان يسافر بغيرها
وعندنا له ذلك وبه قال ملك وان امتنعت من السفر معه سقط
حقها ان رضي الزوج وعندنا لا حق لها في السفر وفي المغني ايضا
لو اقام المسافر احدى وعشرين صلاه فما دونها لم يقض وان زاد قضى
جميع ما اقامه لانه مقيم ومتى ازمع على الاقامه قضى ما اقامه وان
قل وان خرج بعد ذلك الى بلده او بلده اخرى لم يقض ما سافر
لانه في حكم السفر الواحد وان رضيت احدى الزوجات ترك قسمها

لصاحبتها جاز وقد ذكرناه وفي المنتظم لابن الجوزي طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ فجعلت نوبتها لعايشه رضي الله عنها فراجعها هكذا ذكره عن ابن حبيب الهاشمي ولها ان ترجع في ذلك وقد اوضحناه قبل هذا

كتاب الرضاع

في مشارق الانوار لعياض الرَضاع والرضاعه بفتح الراء وكسرها فيهما وانكر الاصمعي كسرها مع الها وفي الصحاح رَضِعَ الصبي امه يرضَعُها رَضاعا مثل سَمِعَ يَسْمَعُ سَماعًا واهل نجد تقول رَضَعَ يَرْضِعُ رُضْعًا بكسر الضاد في المضارع مثل ضَرَبَ يَضْرِبُ ضَرْبًا والمُرْضِعُ التي لها لبن رضاع او ولد رضيع ذكر ذلك في مشارق الانوار وفي الصحاح امراه مُرضِع ذات ولد صغير تُرضِعُه فان وصفها بارضاع الولد قلت مرضعه وقولهم لئيمٌ راضعٌ هو الذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها كيلا يُسمع صوتُ حلبه فيُطلب منه اللبن وفي المبسوط قيل ليس كتاب الرضاع من تصنيف محمد وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم الجليل في المختصر وقال اكثرهم هو اول تصانيفه ولكن داخله دهشة وانما لم يذكره الحاكم في المختصر اكتفا بما اورده من ذلك في كتاب النكاح فقوله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم والرضاع فعل الرضيع والارضاع فعل المُرضِعه قال ابو بكر ابن المنذر في الاشراف قليل الرضاع وكثيره سوا وروى هذا القول عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر

وعبد الله بن عباس وبه قال الحسن بن ابي الحسن البصري وسعيد بن المسيب وطاوس وعطا ومكحول والزهري وقتاده وعمرو بن دينار والحكم وحماد والاوزاعي والثوري ووكيع وعبد الله بن المبارك والليث بن سعد ومجاهد من التابعين وزاد الشيخ ابو بكر الرازي عمر بن الخطاب والشعبي والنخعي قال ابن المنذر وهو قول اكثر الفقها وقال النووي هو قول جمهور العلما وقال الليث اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد كما يفطر الصايم حكى ذلك عنه ابو بكر الرازي وابن قدامه في المغني وقالت طايفه لا يحرم المصه ولا المصتان وهو قول ابن الزبير وروى ذلك عن عايشه وسليمان بن يسار وابن جبير واسحق قال ابو عبيد وابو ثور وداود انما يحرم الثلث من مفهوم لا يحرم المصه والمصتان وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة عن ابن الزبير ولا الثلث وفيه قول ثالث وهو الذي يحرم خمس رضعات وهو قول الشافعي وابن حنبل في ظاهر المذهب وعنه ثلث وعنه واحده ذكرها ابن قدامه في المقنع وقال الرافعي ورا ظاهر المذهب وجهان احدهما كقول ابي حنيفه والثاني ثلث رضعات واختاره مشايخنا وفيه قول رابع يروى عن عايشه رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا سبع رضعات وفيه قول خامس وهو ان المحرم عشر رضعات وهو قول حفصه قال ابن المنذر وروينا عن عايشه واختار الثلث للحديث وقال لولاه ما كان يجب ان يقال الا بظاهر قول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعه

تعلق الشافعي بقول عايشه رضي الله عنها قالت كان فيما نزل من القران
عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران رواه مسلم
قالوا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقراها وفيه
عنها قالت نزل في القران عشر رضعات معلومات ثم نزل خمس
معلومات وعنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
تحرم المصه والمصتان رواه مسلم وفي لفظ لا تحرم الاملاجه
والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظ له لا تحرم الرضعه والرضعتان
او المصه او المصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجه او الاملاجتان
والمصه كالعضه المره من المص من علم والتمصص المص في مهله
وملج ملجا اذا رضع من دخل والاملاج الارضاع ذكره في الصحاح
وطلبه الطلبه ولعامه اهل العلم قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعه جعل الله سبحانه علة
التحريم فعل الرضاع قل او كثر وقال الشيخ ابو بكر الرازي
في احكام القران اقتضى فعل الرضاع استحقاق اسم الامومه والاخوه
بوجود نفس فعل الرضاع وذلك يقتضي وجوب التحريم بقليل الفعل
وكثيره لصدق اطلاق الاسم عليه بذلك وهذا لان كل حكم تعلق
بعلة في الشرع ثبت الحكم بوجوده لا بعدد منه ذكره في المنافع
وقيل لابن عمر ابن الزبير يقول لا باس بالرضعه والرضعتين فقال قضا
الله خير من قضا ابن الزبير وقال ابو بكر ابن العربي للحنفيه النهريه
يستغنى بها عن تمسكهم بالقران وهي ان الرضاع وصف يثبت بنفس

الفعل وهذا معلوم عرفيه وشرعا فلما قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم ارتبط التحريم بالرضاع مطلقا من غير تقييد بخمس او سبع
او عشر ونحو ذلك فمن قدره بعدد لا يدل القران عليه فقد رفع حكم
الايه بامر مضطرب لا يعول عليه وقال الحافظ ابو جعفر انما
راينا الذي يحرم لا عدد فيه بل يحرم قليله وكثيره كمن وطئ امراه
بنكاح او بملك يمين او بشبهه مره واحده يحرم على الواطي امها وبنتها
وتحرم هي على ابيه وابنه كذلك الرضاع فانه بمنزلة النسب ولان
الحكم اذا علق على شي نهايته غير معلومه يتعلق بادنى ما يصدق
عليه الاسم كما لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب وروى سعيد
ابن المسيب عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم
من النسب قال الترمذي حديث حسن صحيح قال ابن العربي
في العارضه فيه علي بن زيد وهو ضعيف وفي حديث عايشه
رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما
حرم من الولاده متفق عليه وفي البخاري ومسلم يحرم من الرضاع ما يحرم
من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب من غير تقييد بعدد كالقران
وقال ابو الحسن ابن بطال احاديث عايشه مضطربه فوجب
تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى وحديث الاملاجه والاملاجتان
لا يثبت لانه يرويه مره ابن الزبير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومره عن عايشه ومره عن ابيه ومثل هذا الاضطراب يسقطه
وروى ابن ماجه عن عايشه قالت كان مما انزل الله من القران ثم سقط

لا يحرم الا عشر رضعات او خمس معلومات على الشك وعن عايشه
رضى الله عنها قالت لقد نزلت ايه الرجم و رضاعه الكبير عشرا
ولقد كان في صحيفه تحت سريرى فلما مات رسول الله صلى الله
عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها رواه ابن ماجه
وقال القاضى عياض في الاكمال لا حجه فى خمس رضعات لان عايشه
احالتها على انه قران وقد ثبت انه ليس من القران ولا تحل القراه به
ولا اثباته فى المصحف اذ القران لا يثبت بخبر الواحد فيسقط
التعلق به وقال النووى في شرح مسلم اعترضوا على الشافعيه
بان حديث عايشه هذا لا يحتج به عندهم وعند محققى الاصوليين
لان القران لا يثبت بخبر الواحد ولم يجب عنه قلت ولا يجوز
العمل بالقراه الشاذه ولهذا لم نشترط التتابع فى صوم الكفاره
بقراه ابن مسعود ومن عمل بها كالتفسير ومفهوم قوله عليه السلام
لا تحرم الرضعه ولا الرضعتان يقتضى ان ينبهها الملك على مذهبه
لانه يقول به وهو حجه عنده والقراه الشاذه غير حجه عنده
ولا يعمل بها فقد ترك ما هو حجه عنده وعمل بما ليس حجه عنده وهذا عجب
وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال قوله لا يحرم الرضعه ولا
الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعه الواحده تحرم فجعل ذلك
منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازى وقيل العشر والخمس في
رضاع الكبير لانه لا يكتفى بما يكتفى به الصغير وقد كان ذلك فى
الكبير ثم نسخ وانما لا يحرم المصه والاملاجه لانها لا ينفصل بها اللبن
لضعف الصبى حتى يتكرر منه المص والرضعه روايه بالمعنى عند

الراوى لانه اعتقد ان المصه هى الرضعه فعبر عنها بالرضعه ويدل
عليه قول صاحب الصحاح الملج تناول الثدى بادنى الفم ولا يلزم
منه انفصال اللبن الى جوف الرضيع وقال السرخسى فى تفسير
خمس رضعات ان يكتفى الصبى بكل واحده منها وقال النووى في
المنهاج وضبطهن بالعرف وهذا لان الحرمه وان كانت لشبهه
البعضيه بنشوز العظم وانبات اللحم فهو امر باطن فيدار الحكم
على نفس الفعل لتعذر الوقوف على حقيقه ذلك كالسفر والتقا
الختانين وقوله وما رواه الشافعى مردود بالكتاب يعنى انه زياده
على الكتاب بخبر الواحد فلا يجوز على اصلنا او منسوخ به لانا قد
ذكرنا عن ابن عباس انه كان ذلك ثم نسخ بالكتاب ومثله عن ابن
مسعود وليس الشافعى راوى هذا الحديث وانما هو عمل به وحديث
ابن مسعود رضى الله عنه عن النبى عليه السلام لا رضاع الا ما انشز
العظم وانبت اللحم ويروى ما شد العظم والمراد به رد رضاع الكبير
فان ذلك لا يحصل برضاع لبن المراه للكبير والحديث رواه ابو داود
والنشر يروى بالرا المهمله اى شد وقواه والانشار الاحيا قال
الله تعالى ثم اذا شا انشره ويروى بالزاى اى زاد فى حجمه فنشز
اى ارتفع وهو من النشز وهو المرتفع من الارض بسكون الشين
وفتحها وفى الحديث كان اذا اوفى على نشز كبر وفى الصحاح نشر
ينشر نشورا اى عاش بعد الموت ومنه يوم النشور وانظر الى
العظام كيف ننشرها بضم النون من الرباعى وبفتحها من الثلاثى
والنشز بسكون الشين وفتحها مع الزاى المرتفع من المكان وجمع النشز

نشوز وجمع النشز انشاز ونشار مثل جبل واجبال وجبال ونشز
الرجل ينشز وينشز نشزا اي ارتفع في المكان وانشاز عظام الميت
رفعها الى مواضعها وركب بعضها على بعض ونشزت المراة تنشز بضم
الشين وكسرها في المضارع نشوزا اذا استعصت على بعلها
ونشز بعلها عليها اذا ضربها وجفاها ومنه قوله تعالى وان
امراة خافت من بعلها نشوزا واصله الارتفاع وفي المحيط
والذخيرة قليل الرضاع يحرم ان وصل الى جوف الصغير وفي
الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى جوف الصغير وفي
العتابي اذا وصل لبن الادمية الى جوف الصبي في مدة الرضاع
كان رضاعا قليلا كان اللبن او كثيرا ولو جعل مخيضا او رايبا او
شيرازا نتحساه او جعل جبنا او اقطا لا يكون رضاعا وفي المنهاج
قال النووي لو جبن او نزع زبده حرم وبه قال ابن حنبل
قوله وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما
بين وعند بعضهم يثبت حرمة الرضاع في جميع العمر ثم مدة الرضاع
ثلثون شهرا عند ابي حنيفة وعندهما سنتان وبه قال الشافعي
وابن حنبل وعند زفر ثلث سنين واختلفت المالكية بعد الحولين
على سبعة اقوال ففي المدونة لمالك الرضاع بعد الحولين الى شهر او
شهرين وفي المجموعة والمختصر ايام يسيرة وقال عبد الملك الشهر
ونحوه وفي المبسوط عنه بقدر زيادة الشهور وقاله سحنون
عند ابنه وفي الحاوي مثل نقصان الشهور وقال ابو الوليد يحرم
بعد الحولين الى ثلثة شهور وذكر الداودي عنه يحرم بعد سنتين

ونصف وقال محمد بن عبد الحكم لا يحرم ما زاد على الحولين حكى
هذه الاقوال الصفاقسي في شرح البخاري وصاحب الجواهر
وعند البصري اربع سنين وقال بعضهم عشر سنين وقيل خمس عشرة
سنة وقيل عشرون سنة وقيل اربعون سنة وقيل جميع العمر
للقاضي يعقوب ومحمد بن الحسن ومن قال بقولهما قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة
وهو خبر والمراد به الامر وهو ابلغ في الامر ولا اعتبار للزيادة
بعد الاتمام وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقد اجمعنا
على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان وعن ابن عيينة
عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا رضاع الا في الحولين رواه الدارقطني وقال لم
يسنده غير الهيثم بن جميل قلت ابن عيينة مدلس
فاذا قال عن عمرو لا يكون حجة وقد ذكرنا ذلك غير مرة وروى
له ابن ماجه وحده من اصحاب الكتب الستة ووجه قول زفر
انه لا بد من الزيادة على حولين لما بين والحول حسن للتحول
من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة الربيع اول
الفصول لانه حار رطب طبع الحياة والصيف حار يابس والخريف
بارد يابس طبع الموت والشتاء بارد رطب فلعل بعض هذه
الفصول يعينه على اكل الطعام والصبر على ترك لبن امه ولابي حنيفة
رضي الله عنه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا الظاهر يدل
على ان هذه المدة لكل منهما كالاجل المضروب لدينين مثاله قال

لك على دينار ودرهم الى شهر كان الشهر اجلا لكل منهما وكذا لو باع
غلاما وجاريه بالف كل واحد بخمسمايه درهم الى سنه كانت السنه
اجلا لكل واحد من الثمنين الا ان المنقص قام في احدهما وهو الحمل اذ
اقل مده الحمل سته اشهر فبقي الفصال على حقيقته الظاهره وهذا
لان رضاع الام في قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
الايه لا تثبت به التحريم لما فيه من تحصيل الحاصل فعلم ان
الفصال المذكور في الايه ليس فصال التحريم وانما هو في وجوب
النفقه على الاب للوالده والايه ليست لبيان غايه الفصال وانما
هي بيان اقل مده الفصال الا ترى انه قرن بين الحمل والفصال واراد
اقل مده الحمل فكذا اقل مده الفصال والدليل على بقا مده الفصال
ان الله تعالى قال بعد ذلك فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور
ذكر بعد الحولين بحرف الفا فدل على بقا مده الرضاع ولهذا احتيج الى
تراضيهما على الفصال بعد الحولين فيحمل على ان بعد الحولين لا يجبر الاب
على اجره الرضاع للام المطلقه وفي الحولين يجبر عليها وبهذا الفاق ولانه
لا بد من مده يعود الصبي فيها بالطعام فقدرت تلك المده بادنى
مده الحمل وهو سته اشهر وهي معتبره فان غذا الجنين يغاير غذا الرضيع
كما يغاير غذا الفطيم وفي المبسوط الايه تقتضي ان يكون جميع المده
لكل واحد منهما الا ان الدليل قام على ان مده الحمل لا يكون اكثر من سنتين
فتبقى مده الفصال على ظاهره وقيل المراد من حمله حمله في الايدي
والفطام في مده الرضاع غير معتبر كما ان الرضاع بعدها غير معتبر
وذكر الخصاف انه ان استغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن

٥٠

تثبت به الحرمه وهو روايه عن ابي حنيفه وعليه الفتوى وروى
الحسن عن ابي حنيفه وابي يوسف ان كان لا يجزي بالطعام لكن اكثر
الذي يغتذي به هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر
هو الطعام لا يكون رضاعا وفي الذخيره والروضه فطمت في
السنتين واستغنت بالطعام ثم رضعت في المده من امراه اخرى
لا يكون رضاعا وان لم تستغن كان رضاعا ذكره الخصاف في رضاعه
وفي املا بشر بن الوليد هو رضاع وفي عمده الفتاوى ان خيف عليه
الهلاك بالفطام قبل سنتين ونصف يطالب بالاجره وفي المحيط
الرضاع بعد الفطام لا يحرم عند ابي يوسف وعند محمد لا اعتبار
بالفطام في الحولين بل ذلك رضاع محرم وفي الوبري لا اعتبار
لاقل من سنه ونصف في الفطام في قولهم لان قطعه فيما دون ذلك
يضر بالصبي وفي الاسبيجابي قال ابو حنيفه وابو يوسف ومحمد
وزفر لا رضاع بعد مضي المده فطم ام لا قوله واذا
مضت مده الرضاع على الاختلاف لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه
السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود الطيالسي
في مسنده من حديث جابر وفي حديث عائشه رضي الله عنها عن النبي
عليه السلام انه قال فانما الرضاعه من المجاعه رواه البخاري
ومسلم قال عياض في مشارق الانوار اي حرمتها في التحليل
والتحريم في حال الصغر وجوع اللبن وتغذيته وفي المحيط اي من
مجاعه لا تندفع الا باللبن في حاله الصغر وفي لفظ عن المجاعه
وعن ام سلمه قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من

الرضاع الا ما فتق الامعا في الثدي وكان قبل الفطام رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولان الحرمة باعتبار النشو والنشور وذلك في مدة الرضاع اذ الكبير لا يتربى بلبن المراه يقال نشا الغلام نشا اذا شب وارتفع فهو ناشئ للحديث الذي جا وزجر الصغر وقد جا النشو في مصدره على فعول وقولهم لمعنى النشو والنمو كل على القلب والادغام للازدواج وفي الوبسري والينابيع الرضاع كالنسب في ثبوت الحرمة خاصة وفي غيرها كالاجانب وفي الرافعي انما يحرم الرضاع في تحريم النكاح وحل الخلوة والنظر دون سائر احكام النسب وقوله لا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وقد ذكرنا ذلك قبله مستوفى ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته للحاجة لكونه جزء الادمية ولا حاجة بعد مدته ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد ذكرنا فيه عدة احاديث صحاح الا ام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه ولا كذلك في الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطي امه حرمت بنتها عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وهو تخصيص للحديث بدليل عقلي وفي المحيط ايضا استثنى امرأتين كما في الكتاب وفي الاسبيجابي كل من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع ولم يستثن والصواب الاستثناء وجمع بعض الفقها المسايل التي يفارق حكم الرضاع حكم النسب في النكاح فقال مرتجزا

يُفارقُ حكمُ الارضاعُ حُكمَ النسبِ   في خمسةٍ مسطورةٍ في الكتبِ
امِّ اخٍ وامِّ اختٍ تبتدي   وامِّ امِّ الابنِ فافقهْ سَنَدي
وهكذا وقعتَ اختُ الوَلدِ   فاقتبسِ العلمَ لكيما تهتدي
وامِّ عمٍّ ثمَّ امِّ عمّةٍ   وافهمْ مقالي لا لقيتَ غمّةْ
وامِّ خالٍ ثمَّ امِّ خالةْ   والحقُّ لا يخفى من الجهالةْ
نكاحهنّ في الرضاعِ واقعُ   وما عداهُ فالدليلُ مانعُ

وفي المبسوط امراة ارضعت ابن رجل جاز له التزوج بها لانها لم تكن وكذا لو ارضعت اخاه لانها صارت ام اخيه وام اخيه من النسب يجوز له التزوج بها فمن الرضاع اولى وكذا لو ارضعت عمته او خالته او بنت ابنه او بنت بنته وفي قنية المنية ارضعت ابن رجل وللمرضعة ام يجوز لذلك الرجل ان يتزوجها وكذا يجوز له ان يتزوج بنت المرضعة التي ارضعتها مع ابنه وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجهما كما لا يجوز ذلك من النسب للحديث الذي قدمناه في اول الباب وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني واباحة حليلة ابنه بالتبني قوله ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع امراة صبية فيحرم من الصبية على زوجها الذي نزل لها منه اللبن ويصير ابا للمرتضعة وفي الروضة ارضعت صبيا او صبية فقد صار ابن زوج المرضعة وابنها وبنتها من الرضاعة فلا يجوز لزوجها ان يتزوج بامراة هذا الرضيع لانها امراة ابنه من الرضاعة ولا للصبي ان يتزوج بزوجات الرجل لانهن زوجات الاب من الرضاعة ولا باخته لانها عمته ولا بامه لانها

جدته من قبل ابيه ولا ببنته لانها اخته ولا باخت المرضعه لانها
خالته ولا بامها لانها جدته ام امه ولا باولاد بنت الرجل لانهن
بنات اخته لابيه ولا باولاد بنت المرضعه لانهن اولاد اخته من
الام ويجوز له ان يتزوج ببنات اخت الزوج وبنات اخيه لانهن
بنات عمه وعمته من الرضاعه وبنات اخت المرضعه واخيها
لانهن بنات خالته وخاله فان ارضعت صبيا ولها بنت يجوز
لاخي الرضيع ان يتزوج بها سوا كان مولودًا قبله او بعده لانه
لا رضاع بينهما كما يجوز ذلك من النسب وذلك مثل الاخ من
الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
ويأتي بعض هذه المسايل ان شا الله تعالى وفي الذخيره وعن
المفتي رجل له بنت وابن ارضعتهما امراة لم يكن للابن ان يتزوج ببنات
تلك المراه ما قبل الرضاع وما بعده من هذا الزوج ولا من غيره لثبوت
الاخوه بين الابن والبنت وبين جميع اولاد المرضعه وكذا بينهما وبين
جميع اولاد الرجل منها ومن غيرها من الزوجات والسراري فان ولد
للرضيع ولدا وللرضيعه ولدا ولاولاد المرضعة اولادا ولزوجها اولاد
يجوز المناكحه بينهم لان الانثى بنت عم الذكر من الرضاع وقد ذكرنا ذلك
وهذا قول العلما كافه منهم الايمه الاربعه قال النووي خالف
فيه اهل الظاهر وابن علية ونقل المازري ذلك عن ابن عمر وعايشه
قال المنذري هو قول ابن الزبير ايضا وغيرهم من التابعين وهو
مذهب الظاهريه وابن بنت الشافعي قال وقيل لا يصح ذلك عن
عايشه رضي الله عنها قال ابن اسد كان مذهبها على خلاف ذلك

وفي المحيط وهو قول مالك وبشر وفي المبسوط والكتاب وهو احد قولي
الشافعي قلت قول مالك والشافعي كقول الجمهور وقال
الشافعي تنشر الحرمه الى الفحل خارج عن القياس لان اللبن ليس
ينفصل منه وانما ينفصل منها والمتبع الحديث قلنا الفحل سبب
لنزول لبنها بواسطة احبالها فينفصل اللبن منه بحكم السببيه
عن عايشه قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه
قال تستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك
امراة اخي قالت قلت انما ارضعتني المراه ولم يرضعني الرجل فدخل
علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج
عليك رواه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنساي وابن
ماجه قال النووي في المنهاج وفي روايه ابن ابي قعيس وفي روايه
ابن قعيس والصواب الاول وقعيس مصغر وقد ثبت انه عليه السلام
قال يحرم من الرضاعه ما يحرم من الرحم والحرمه بالنسب من
الجانبين فكذا بالرضاع وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم اين
انت من ابنة حمزه او الا تخطب بنت حمزه بن عبد المطلب قال ان
حمزه اخي من الرضاعه رواه مسلم وقالت عايشه تخطب دُرة
بنت ابي سلمه قال لو لم تكن ربيبتي ما كانت تحل لي ارضعتني واباها
ثُويبه وقال ابو داود دُره او ذُره شك من زهير قال النووي
وحكى عياض عن بعض رواة كتاب مسلم ذره وهو تصحيف قال المنذري
المحفوظ الاول في المبسوط لما عرضت على رسول الله زينب بنت ابي سلمه
قال ذلك قلت زينب راويه عن ام سلمه وليست المعروضه وثويبه

مولاه ابى لهب قبل حليمه وفى الروضه والذخيره لو ولدت من
رجل فارضعته ثم ارتفع لبنها ثم در لها لبن فارضعت صبيا فلهذا
الصبى ان يتزوج بنت ذلك الرجل وليس هذا لبن الفحل فان لم تلد من
زوجها ونزل لها لبن فليس اللبن من زوجها ذكره الحسن بن زياد
فى النكاح وفى الذخيره لو لم تلد منه ونزل لها لبن فهو من المراه دون
الزوج فان ولدت من الثانى فاللبن بعد الولاده له وقبلها للاول
وان دخل وقت ظهور لبن الحمل الثانى وفى قول للثانى وفى قول لهما
ولو ان امراه طلقها زوجها او مات عنها وانقضت عدتها فارضعت
صبيه فانه يثبت حرمة الرضاعة بين زوجها المطلق وبينها وكذا
لو تزوجت ثم ارضعت مالم تحبل من الثانى فان حبلت ونزل لها لبن
فاللبن من الاول عند ابى حنيفه حتى يضع فيكون من الثانى وقال
ابو يوسف ان عرف انه من الثانى فهو من الثانى وفى المحيط هذه
روايه عن ابى يوسف وقال محمد واستحسن ان يكون منهما
حتى يضع من الاخر وفى الذخيره طلق امراته ولها لبن منه وانقضت
عدتها وتزوجت فوطيها الثانى اجمعوا على انها اذا ولدت من
الثانى فاللبن منه وينقطع من الاول واجمعوا على انها لو لم تحبل
من الثانى فاللبن من الاول اما اذا حبلت ولم تلد قال ابو حنيفه
هو من الاول وقال ابو يوسف ان علم انه من الثانى بامارة وفى
المبسوط بزياده فهو من الثانى وان علم انه من الاول او جهل
فهو من الاول وفى اختلاف زفر ويعقوب ان على قول ابى يوسف
من الثانى بكل حال وفى روايه الحسن عنه من الاول كقول ابى حنيفه

وقال محمد هو منهما استحسانا وفى الينابيع وهو قول زفر الى ان
تلد من الثانى فاذا ولدت فهو منه بالاتفاق وفى الوبرى اذا كان
للمطلقه لبن وحبلت من الثانى ولم تضع قال ابو يوسف ان كان
اللبن من الاول غالبا فالحرمة منه وان كان من الثانى غالبا فهو
من الثانى وان استويا فمنهما وفى المبسوط والينابيع ان ازداد
لبنها بسبب الحبل فهو وما لو ولدت من الثانى سوا وينقطع الحرمه
من الاول وفى المحيط عن ابى يوسف فى قوله الاخير وهو قول محمد
الحرمه منهما جميعا حتى تضع وفى الذخيره اذا كان لرجل امراتان
حملتا منه فارضعت كل واحده صغيرا فقد صارا اخوين لاب من
الرضاع والفقها يسمون هذا اللبن لبن الفحل فان كان احدهما انثى
لا يحل النكاح بينهما وان كانا انثيين لا يحل الجمع بينهما فان ارضعت
احداهما صبيين صارا اخوين لاب وام من الرضاع ولا يحل لهذا الرضيع
ان يتزوج امراه وطيها هذا الزوج ولا للزوج ان يتزوج امراه وطيها
هذا المرتضع ولو زنى بامراه فولدت منه فارضعت صبيه لا يجوز
لهذا الزانى ان يتزوج بهذه الصبيه ولا لابيه ولا لابنه ولا لابنا
اولاده لوجود البعضيه بينهن وبين الزانى ولعم الزانى وخاله ان
يتزوج بها كالمولود من الزنا ذكره فى المحيط وفى الوبرى ان لم يكن
لولدها نسب ثابت من رجل كما اذا زنى بامراه او نزل لها لبن من غير
ولاده وارضعت به صبيه كانت الحرمه من قبل الام خاصه وفى
الينابيع اللبن الحاصل بسبب ولد الزنا هو من الام خاصه وان ثبت
نسبه كالوطى بشبهه كان اللبن منهما وفى الاسبيجابى لبن ولد الزنا

فارضعت منه

من الام خاصّه ولا يكون منها الّا اذا ثبت نسب الولد وفى الجواهر
لا تعتبر ان يكون اللبن من وطى حلال على اشهر الروايتين والضابط ان
كل وطى يلحق فيه الولد ويدرا الحد فالحرمه تنتشر وان وجب
الحد ولم يلحق نسب الولد لا ينتشر وان لم يلحق الولد ولا يجب فيه
الحد ففيه روايتان الاخير انتشارها والمرضعه امه بلا
خلاف ولو كان لبن المطلقه دارا فرضعها ابن المطلق ولو بعد
عشر سنين الى ان ينقطع ثم يحدث لها لبن اخر فينقطع نسبته عنه
وقيل ينقطع بوطى زوج ثان وان دام لبن الاول فعلى الاول لو ولدت
او حملت ينقطع بالحمل وقيل بالولاده وفى كتاب محمد لا ينقطع الا
بانقطاع لبنه وحيث لم يحكم بانقطاعه فالولد لهما انتهى كلام المالكيه
وفى المنهاج اللبن لمن نسب اليه الولد ونزل به اللبن بنكاح او
وطى بشبهه وفى الرافعى على الاصح لا لزانى ولا المنفى بلعان ولو وطيت
منكوحته بشبهه او وطى اثنان بشبهه فاللبن لمن لحق الولد به
بالقايف او غيره وان مات الزوج او طلق فاللبن له وان طالت مدته
وان انقطع ثم عاد وفى الرافعى لبن المطلقه للمطلق ولو بقى عشر سنين
الى ان تضع حملا بوطى غيره وفى مده الحمل اللبن للثانى على وجه
وللاول على وجه ولهما على وجه هذا اذا انقطع ثم عاد اما اذا لم
ينقطع فهو للاول على وجه ولهما على وجه وقيل ان عجل للاول وبعد
الولاده للثانى ولو لم يطاها الثانى او وطيها ولم تحبل او حبلت ولم
يدخل وقت حدوث اللبن للثانى فاللبن للاول ان زاد فى اصح الاقوال
الثلثه وهو قول ابى حنيفه وفى الخزانه اذا نزل لها لبن قبل الولاده

فاللبن لها دون الزوج وفى التبصره للمالكيه الحرمه تقع باللبن من
الوطى اذا انزل ويكون ابا وان لم ينزل لم يحرم وفى المقنع لا يحرم
المرضعه على ابى المرتضع ولا على اخيه ولا يحرم ام المرتضع ولا اخته
على ابيه من الرضاع ولا على اخيه ولو ارضعت بلبن ولدها من الزنا
طفلا صار ولدا لها وحرم على الزانى حرمة المصاهره دون الرضاع
فى حقه فى ظاهر قول الخرقى وقال ابو بكر منهم يثبت واذا حملت
المراه وثاب لها لبن فارضعت به طفلا صار الطفل ابنا لها بلا
خلاف واما لمن ينسب اليه الحمل وفى الروضه الرضاع فى دار
الاسلام ودار الحرب سوا ولو ارضعت ابن رجل يجوز له ان يتزوج
بالمرضعه لانها ام ولده من الرضاع وكذا لو ارضعت اخته

قـــــوله وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحد
لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحده
فهما اخ واخت سوا كان اجتماعهما على ثدى واحد فى زمن واحد او
فى ازمنه مختلفه متباعده ذكره فى الينابيع ولو ان امراه لها
بنون واخرى لها بنات فارضعت التى لها بنات ابنا من بنى الاخرى
فان بناتها تحرم على ذلك الابن بعينه ولا تحرم واحده من بناتها
على سائر بنى المراه لعدم اجتماعهم على ثدى امراه واحده فلو كانت
ارضعت بنا حرمت على جميع بنيها وغيرها من بناتها يحل للابن
المرضعه فلو كانت ام البنات ارضعت احد البنين وام البنين
ارضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج
واحده منهن ولاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا البنت التى

رضعت من امهم وحدها لانها اختهم من الرضاع فروع تمام
تقدم زوج ابنه الصغير امراه فارتدت ثم اسلمت فتزوجها رجل فولدت
منه وارضعت الصبي الذي كان زوجها حرمت على الثاني لان الصغير صار
ابنا له وكانت هذه امراه ابنه فيحرم عليه زوج ام ولده مملوكا له
وهو صغير فارضعت زوجها بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى سيدها
لان الزوج صار ابنا لها وللسيد من الرضاع ولانها موطوءه ابيه
من الرضاع وحرمت على السيد باعتبار انها زوجه ابنه من الرضاع
وفي المبسوط اذا ارضعت ابنة لم يكن لاحد من اولاد المرضعه من
كان قبل الرضاع وبعده ان يتزوج تلك الرضيعة وعند بعض العلما
لا تثبت الحرمة فيما انفصلوا قبل الرضاع وانما تثبت فيمن حدث
بعده وكذا لا يتزوجها ولد ولدها وان سفلوا ولا يتزوج المرتضعه
احد من ولد التي ارضعت لانه اخوها من الرضاع ولا ولد ولدها لانه
ابن اخيها او اختها ولا يتزوج الصبي المرتضع اخت زوج المرضعة
لانها عمته من الرضاع وقد ذكرنا قبل هذا جملا من هذا الجنس اعلم
ان عامه الصحابه وفقها الامصار اتفقوا ان حرمة الرضاع لا تثبت
في حق الكبير ولا في حق الصغير بعد مده الرضاع وشذ الليث بن سعد
وعطا والظاهريه وقالوا بثبوت الحرمه مطلقا وثبت ذلك عن
عايشه رضي الله عنها واستدلوا بحديث عايشه وام سلمه ان ابا حذيفه
ابن عتبه كان تبنى سالما وانكحه ابنه اخيه هند بنت الوليد بن عتبة
وهو مولى لامراه فجاءت سهله بنت سهيل بن عمرو وهي امراه ابي حذيفه
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما

ولدا فكان ياوي معي ومع ابي حذيفه في بيت واحد ويرى مني فضلا وقد
انزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه فقال لها النبي
عليه السلام ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزله ولدها
من الرضاعه فبذلك كانت عايشه تامر بنات اخوتها وبنات اخواتها
ان يرضعن من احبت عايشه ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس
رضعات وابت ام سلمه وساير ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يدخلن عليهن بتلك الرضاعه احدا من الناس حتى يرضع في المهد
وقلن لعايشه ما ندري لعلها كانت رخصه من النبي عليه السلام
لسالم دون الناس اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والنساي وابو حذيفه
اسمه قيس وقيل هاشم وكان من فضلا الصحابه هاجر الهجرتين وصلى
للقبلتين قريشي عبشمي من المهاجرين الاولين وسالم ابو عبد الله بن
معقل كان من خيار الصحابه ومن فضلا الموالي ويعد في قريش لتبني
حذيفه له ويعد في المهاجرين لهجرته ويعد في الانصار لان معتقته
انصاريه ويعد في العجم لانه فارسي من سبي كرمان ويعد في القرا
مع ذلك وقولها فضلا بضم الفا والضاد المعجمه على وزن طنب
تعني كانت في ثوب واحد بغير ازار والثوب مفضال ولفقها
الامصار حديث عايشه انه عليه السلام دخل عليها وعندها رجل
قال حفص وهو ابن عمر فشق ذلك على النبي عليه السلام وتغير وجهه
قالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعه فقال انظرن من اخوانكن
فانما الرضاعه من المجاعه رواه البخاري ومسلم وابو داود والنساي
وقد تقدم ومعناه ان الرضاعه التي تقع بها الحرمه هي ما كان في الصغر

والرضيع طفل يقويه اللبن ويسد جوعته واما ما كان منه بعد ذلك
في الحال التي لا يسد جوعته الا الخبز واللحم وما في معناهما دون لبن
المراه فلا حرمه له وعن ابي موسى وهو الهلالي عن ابيه عن ابن لعبد الله بن
مسعود عن النبي عليه السلام انه قال لا رضاع الا ما شد العظم وانبت
اللحم ويروى موقوفا فقال ابو موسى لا تسالوا وهذا الحبر فيكم رواه
ابو داود وسيل ابو حاتم الرازي عن ابي موسى الهلالي فقال هو
مجهول وابوه مجهول وفي المبسوط روي ان اعرابيا ولدت امراته
فمات الولد فانتفخ ثديها من اللبن فجعل يمصه ويمج فدخل اللبن في
حلقه فجا الى ابي موسى الاشعري فساله عن ذلك فقال حرمت فجا الى
ابن مسعود فقال هي حلال لك فاخبره بفتوى ابي موسى فقام معه الى
الى ابي موسى ثم اخذ باذنه فقال ارضيع فيكم هذا اللحياني فقال ابو موسى
لا تسالوني عن شي ما دام هذا الحبر فيكم وفي المنافع قال ابن مسعود
لابي موسى الاشعري وكان في جماعه ارضيع فيكم هذا اللحياني فقال
ابو موسى الاشعري لا تسالوني شيا ما دام هذا الحبر فيكم والذي ذكره
صاحب المبسوط رواه ابو داود والدارقطني عن ابي موسى الهلالي
لا عن ابي موسى الاشعري وذكره سهو وليس فيه اخذ باذنه واللحياني
الكبير اللحيه وقصه سالم اما مخصوصه به واما منسوخه لانها
كانت في اوايل الهجره لانها كانت عقيب نزول اية رد التبني في
اوايل الهجره والحكم الناسخ رواه احداث الصحابه وجماعه متاخر اسلامهم
كابي هريره وابن عباس وغيرهما وهو ظاهر في النسخ لا خفا فيه
ذكره المنذري قالوا لعلها حلبته ثم شربه من غير ان تمس ثديها ولا

التقت بشرتاهما ويحتمل انه مسته للحاجة كما خص بالرضاعة مع الكبر
وعن زينب بنت ام سلمه قالت قالت ام سلمه لعايشه انه يدخل عليك
هذا الغلام الايفع الذي ما احب ان يدخل علي فقالت عايشه
اما لك في رسول الله اسوه ذكره الضيا في احكامه وايفع الغلام
ويفع فهو ايفع ويافع اذا قارب البلوغ قوله
واذا اختلط اللبن بالما واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان
غلب الما لم يتعلق به التحريم وبه قال مالك وخالفه ابن الماجشون
ومطرف وفي الرافعي لو كان اللبن مغلوبا يتعلق به التحريم في اصح
الوجهين واذا قلنا لا فان شرب جميع المخلوط تعلق التحريم به
وان شرب بعضه فوجهان ولو اختلط باقل من قلتين من الما وشرب
كله فقولان وان شرب بعضه فقولان مرتبان وان امتزج بقلتين
وشرب بعضه لا يتعلق وان شرب كله فقولان وفي المغني اللبن المشوب
بغيره والمحض سوا وحكي ابن حامد انه لا يحرم المغلوب وهو قول
ابي ثور والمزني والحكم للغالب قال ابن قدامه في المغني هذا اذا كان
صفه اللبن باقيه فاما اذا صب في ما كثير لم يتغير به لم يثبت به الحرمه
وحكي عن القاضي من الحنابله انه يثبت به وهو قول الشافعي لحصول
اجزا اللبن في بطنه ولنا ان اللبن المستهلك في الما لا يحصل
به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم وقد قال عليه السلام
الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وقد تقدم ولا يسمى رضاعا ولا
وجورا فلا يعتبر وصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الما
الذي فيه اجزا اللبن وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان

كان اللبن غالبًا عند ابي حنيفه وعندهما اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم
قال صاحب الكتاب قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق
به التحريم اتفاقا وفي الذخيره اذا اختلط بالطعام ولم تمسه النار ان
غلب اللبن تعلق التحريم به عندهما وعند ابي حنيفه لا يثبت وَشرط
القدوري على قول ابي حنيفه ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل
هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمه فان يتقاطر يثبت به الحرمه
وقيل لا يثبت به الحرمه بكل حال واليه مال السرخسي ولا معتبر بتقاطر
اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان الطعام هو الاصل في المغذي
وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفه انما لا يثبت اذا اكل لقمه لقمه اما
اذا احساه حُسوا يثبت به وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا
فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع
للخصاف اذا ثردت له خبزا في لبنها حتى تشرب الخبز ذلك اللبن
اولتت به سويقا فاطعمته اياه ان كان طعم اللبن يوجد فهذا رضاع
وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وفي النافع لو ثردت في اللبن
طعامًا او عجنت به دقيقا وخبزته تعلقت الحرمة به وفي العجز والخبز
وجه عن القاضي الحسين لهما ان العبره للغالب كما في اختلاطه
بالماء اذا لم يغير شئ عن حاله ولابي حنيفه ان اللبن تابع في الطعام والاصل
هو الطعام ولا اعتبار للتبع كالمغلوب وان خلط بالدوا واللبن غالب
تعلق به التحريم لان اللبن مقصود فيه لتقويه الدوا على الوصول وفي
المستصفى تفسير الغلبه في روايه ابن سماعه عن ابي يوسف فقال اذا جعل في
لبن المراه دوا فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي حرم وان

غير اللون والطعم فلم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وتفسير الغلبه في
روايه الوليد عن محمد فقال اذا لم يغير الدوا من ان يكون لبنا يثبت
به الحرمه وقيل عند ابي حنيفه هو بمنزله خلطه بالطعام وفي الزادي
عند الاكثرين ان ظهر لون اللبن او طعمه او رايحته في المخلوط فاللبن
غالب والا فهو مغلوب وان اختلط لبنها بلبن شاه ولبنها غالب
تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاه لم يتعلق به التحريم قلت
وكذا هذا في اختلاطه بساير البان الانعام وبالمآ وبالدوا ولم يذكروا
الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمه احتياطا ولانه
غير مغلوب فلم يكن مستهلكا ويشهد له ما ذكرنا قبل هذا وهو ما
لو حملت من الزوج الثاني فان كان لبن الاول غالبا فهو منه وان كان لبن
الثاني غالبا فمن الثاني وان استويا فمنهما قـــــوله ولو اختلط
لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال
محمد وزفر يتعلق التحريم بهما وهكذا في المحيط وفي المبسوط عن ابي حنيفه
روايتان في روايه مع ابي يوسف وفي روايه مع محمد وفي عيون الفتاوى
قال ابو يوسف لو حلب رطل من لبن امراه وخلط بارطال من لبن امراه
اخرى لا يتعلق التحريم بلبن صاحبه الرطل اذا اوجر بذلك صبي ومحمد
رحمه الله يقول ان المعنى لا يختلف بالزياده بل يتقوى بها وكل واحد محرم
لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم وسوا فيه قليله وكثيره
والجنس لا يغلب الجنس فانه لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود
وهما يقولان يجعل الاقل تبعًا للاكثر في بنا الحكم عليه كما لو اختلط
بلبن الانعام واوجر به وان اتحد المقصود واصل المسله في الايمان اذا

حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن غيرها فشربه يعتبر
الغالب عندهما وعند محمد يحنث مطلقا ولا يعتبر الغالب وقول محمد اظهر
واحوط فيه وفي الرافعي اختلط لبن امراتين وغلب احدهما فان علقنا
الحرمة بالمغلوب ثبتت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها
واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم وفي المغني
نزل لها لبن من غير وطي فارضعت به طفلا ثبتت به الحرمة وبه
قال ملك والثوري والشافعي وابو ثور واصح الروايتين عن ابن حنبل
قال ابو بكر بن المنذر وهذا قول كل من يحفظ عنه وفي رواية عنه
لا تثبت حرمة الرضاعة وهو وجه للشافعية لان ذلك نادر
فلا يترتب عليه حكم وللجمهور وفقها الامصار اطلاق النص ولانه
سبب النشور والنمو فتثبت به شبهة البعضية كالموطوءة
فان قيل رجل زوج امه وهي عذرا كيف يكون ذلك فقل صغير له
اخت بكر نزل لها لبن فارضعت اخاها الصغير وكبر فزوجها وهي
امه من الرضاع عذرا واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر به صبي
تعلق به التحريم وهو قول الائمة الثلثة واصحابهم وكذا عند الشافعي
اذا حلب لبنها قبل موتها فاوجر به في اصح الوجهين وهو المنصوص
ذكره الرافعي وان حلب بعد موتها او رضع من ثدي الميتة لا تثبت به
حرمة الرضاع وذكر له صاحب المبسوط مدركين احدهما ان اللبن محله
الحياة فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يفيد حرمة الرضاع والمدرك
الثاني له ان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام
كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده وفي الكتاب هو يقول الاصل في

ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت
لا تبقى محلا لها ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة وكذا ذكره
في خزانة الاكمل وعلل في الرافعي بانه لبن حرام قلنا هذا ممنوع
ولو سلم لا يمنع ذلك من ثبوت الحرمة لما فيه من انبات اللحم
وانشاز العظم وهو العلة المعتبرة في الباب ويبطل بما لو خالطه
خمر واللبن غالب فانه يتعلق به التحريم وهو حرام نجس ذكره
الرافعي وغيره ولا يحل شربه بالاجماع وكذا لو كان اللبن مغلوبا
في اصح الوجهين واذا قلنا بالاصح فان شرب جميع المخلوط تعلق به
التحريم وان شرب بعضه فوجهان وصار كما لو حلب في انا، بحرمة
الرضاع تظهر في الميتة دفنا وتيمما يريد بذلك ان لبنها لو حلب
بعد موتها فاوجرت به صغيرة فزوجت جاز لزوجها دفن الميتة
وتيممها من غير حايل لانه محرمها بخلاف الاجنبي اما الحرمة بالوطي
انما تكون لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا وقال
ابو اسحق المالكي المص من ثدي الميتة يحرم ويحله ابوه وقيل لا
يحرم ولا يحل له واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وهو
قول ملك والمنصوص عن احمد والاظهر عند الشافعية هكذا في
المنهاج وفي الرافعي هو اصح القولين ويقال انه الجديد وعن محمد انه
تثبت به الحرمة كما تفسد الصوم والفرق على الظاهر ان المفسد
في الصوم اصلاح البدن والفطر مما دخل ويوجد ذلك في الدوا
والمحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد هذا في الاحتقان لانه
بالغذا وهو من الاعلى لا من الدبر وفي الينابيع لو اقطر في اذنه

او احليله او وصل من جايفه او امه لم يثبت الحرمه بذلك
وكذا لو احتقن به وعند محمد يتعلق به التحريم وفي المبسوط عن
محمد يتعلق به وبالاقطار في اذنه والسعوط والوجور يثبت بهما
التحريم بالاتفاق وهو الاصح عند ابن حنبل وبه قال ملك والشافعي
في الوجور والشافعي في الاسعاط على المذهب وقال داود لا
يثبت بهما لانه ليس برضاع وهو قول عطا الخراساني في السعوط
وهو صب اللبن في انف الصبي والوجور صبه في حلقه واحتقن
لازم لا يتاتى من الرضيع وبضم التا غير جايز وصوابه حقن بضم
الحا او عولج بالحقنه هكذا في المغرب قوله واذا
نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم وهذا اجماع وعن
الكرابيسي من الشافعيه انه يتعلق به التحريم وليس بشي وحكى ابو اسحق
المالكي روايه عن ملك بكراهه نكاح من ارضعه الرجل لان ذلك ليس
بلبن على الحقيقه فصار كما لو نزل من ثدي البكر ما اصفر ولان اللبن انما
يتصور ممن يتصور منه الولاده وفي المغني لبن الخنثى كلبن الرجل واذا
شرب صبيان من لبن شاه فلا رضاع بينهما وهو اجماع ايضا وحكى
شمس الايمه السرخسي في المبسوط ان محمد بن اسمعيل بن ابرهيم بن
المغيره البخاري الجعفي بالولاء واسلم المغيره على يد يمان والي بخارى
صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له الشيخ الامام ابو حفص
الكبير لا تفعل لست هناك فابى ان يقبل نصحه حتى استفتي في هذه
المسله فافتى بثبوت حرمه الرضاعه بين الصغيرين ارتضعا من
لبن شاه فاخرجوه من بخارى بسبب هذه الفتوى لانه لا جزئيه بين

الادمي والبهايم والحرمه باعتبارها ولان ثبوت الحرمه بطريق الكرامه
وذلك يختص بلبن الادميه دون البان الانعام فصار كحرمه المصاهره
فانها لا تثبت بوطي البهايم ولان فيه خرق الاجماع قبله وفي زمانه
واذا تزوج الرجل صغيره وكبيره فارضعت الكبيره الصغيره
حرمتا على الزوج لجمعه بين الام والبنت رضاعا ثم ان لم يدخل بالكبيره
فلا مهر لها لان الفرقه جات من قبلها قبل الدخول بها وللصغيره
نصف مهرها ويجوز انشا العقد عليها ولا يجوز على الكبيره والارضاع
وان كان فعلها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت
مورثها وفي الذخيره اذا كان تحته كبيره وصغيره فارضعت
الصغيره ام الكبيره او اختها بانتا وعمتها او خالتها لم تبن واحده
منهما وان طلق الكبيره وارضعت الكبيره الصغيره والكبيره بعد في
العده بانت الصغيره ولو تزوج صغيره فارضعتها امه من الولاده
او الرضاع حرمت عليه قال محمد رحمه الله رجل له امراتان كبيره
وصغيره ولابنه كذلك فارضعت كبيره الاب صغيره الابن وكذا
ارضعت كبيره الابن صغيره الاب حرمت الصغيرتان عليهما ونكاح
الكبيرتين باق وله امراتان صغيرتان فجات امراتان لاجنبي فارضعت
كل واحده منهما احدى الصغيرتين معا وتعمدتا الفساد بانتا ولا ضمان
عليهما للزوج فيما ادى من مهر الصغيرتين اذ الفساد ما كان بصنع
واحده دون صاحبتها وفي المحيط تزوج ثلث صبايا فارضعتهن
امراه على التعاقب حرمت الاولى والثانيه دون الثالثه اذ الاولى
والثانيه صارتا اختين عند رضاع الثانيه فحرمتا عليه والثالثه

صارت اختهما بعد زوال نكاحهما فلا جمع فان ارضعتهن معا حرمن عليه
بان ادخلت ثديها في فويهما واوجرت الاخرى بلبنها معا وكذا ان
ارضعت الاولى ثم الاخرين معا وان كن اربعًا فارضعتهن متعاقبا
حرمن وكذا معا ثم يرجع الزوج بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة
فيما تقدم ان كانت تعمدت افساد نكاحها وفسر محمد تعمد
الفساد فقال هو ان تعلم ان الرضاع يحرمها على الزوج في الشرع
واذا لم تعلم ذلك لم تكن تعمدت الفساد والقول قولها مع يمينها
انها لم تتعمد ثم لها السكنى في عدتها دون النفقة هذا اذا لم
تخش عليها التلف والهلاك بالجوع اما اذا خافت عليها فلا رجوع
عليها وعن محمد يرجع عليها في الفصول كلها تعمدت الفساد ام لا كفتح
القفص والاصطبل عنده وهو قول بشر وعندهما يشترط في التسبيب
التعدي وان لا يتخلل فعل فاعل مختار ولهذا لا يضمن الحافر في ملكه
وتفسير تعمد الفساد ان تقصد مع العلم بالحكم وان اخطات او ارادت
خيرا كما ذكرناه لا يرجع عليها قال صاحب الذخيرة هكذا ذكره
البقالي وفي المبسوط للصغيرة نصف المهر لان فعلها لا يصلح مسقطا
لحقها على ما تقدم وان لم تعلم الحكم ولم تعلم انها امراته فلا شي عليها
وان كانت الكبيرة مجنونة بانا ولكل واحدة نصف المهر ولا رجوع
على الكبيرة وكذا لو رضعت من الكبيرة وهي نايمة كان لكل واحدة
نصف مهرها ولا رجوع وكذا لو اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجره
الصغيرة بانا ولكل واحدة نصف مهرها وان اقر الرجل انه قصد به
افساد نكاحهما رجع عليه بما غرم لهما وفي الجواهر ارضعت

ام امراته الكبيرة امراته الصغيرة حرم الجمع بينهما فيفارق احداهما ولا
صداق عليه وقيل لها نصفه وقيل ربعه ولا غرم على المرضعة على المنصوص
وان تعمدت الفساد واستقرا اللخمي ايجابه على المتعمدة وفي الكتاب ولو
علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا قال وهذا مما
اعتبار الجهل لدفع الفساد لا لدفع الحكم لان الحرة في دار الاسلام لا
تعذر بالجهل في الاحكام لانها لا تكون متعدية بالتسبيب الا اذا
كانت عالمة بالفساد لانها اذا لم يكن كذلك لم تقصد الفساد والفعل
انما يصير تعديا بالقصد فاعتبرنا الجهل لدفع فعل حسي لعدم قصده
لا لدفع حكم شرعي وفي الرافعي يجب للصغيرة نصف المهر وفي الفاسد
نصف مهر المثل وان رضعت من ثدي نايمة فالظاهر سقوط مهرها
والمرضعة تغرم له مهر المثل وان وجب عليها ارضاعها وقصدت الافساد
ام لا لكونه اتلافا قال وبه قال احمد وحكى ابو علي واخرون انه يرجع
بنصف المسمى وقيل بتمام المسمى لان التشطر على خلاف القياس
وعند الاكثرين يرجع بنصف مهر المثل وفي وجه يجب الغرم على النايمة
التي ارتضعت الصغيرة منها وبعده ظاهر وفي احد الوجهين يجب
للصغيرة نصف المهر ولا يعتبر فعلها في الاسقاط كقولنا ولو حلب لبن
امراة دفعة واحدة واوجر به صبي في خمس دفعات نقل المزني والربيع
انها رضعة واحدة اعتبارا بالحلبة قال الربيع قول اخر انها خمس
رضعات والقطع في احد الطريقين بانها رضعة واحدة وجعل ما نقله
الربيع من كيسه وعلى هذا عن ابي حامد قلت ــــ اذا كان
ينقل من كيسه لا يعتمد على روايته ولو حلبت خمس نسوة في اناء واحد

واوجر به صبي دفعه واحده حصلت من كل واحده رضعه وان اوجر في
خمس دفعات ثبت الحرمه في احد الوجهين ولو كان له خمس
مستولدات او اربع نسوه ومستولده فارضعت كل واحده مره
لم يحرم عليهن وهل يحرم عليه نعم يحرم في اصح الوجهين لان لبن الكل منه
وموضعها اوايل الكتاب فان قيل زوج امه وثلث اخواته رجلا
في عقد واحد كيف يكون هذا فقل له هذا صبي شرب لبن ثلث نسوه
متفرقات ولكل واحده منهن بنت فصارت ثلثهن اخواته وهن
لامه اجانب وكل واحده لصاحبتها اجنبيه فان قيل رجل زوج
امه وثلث اخواته من النسب رجلا كيف يكون هذا فقل له هذا
رجل ولد من جاريه مشتركه بين ثلثه فادعى كل واحد منهم نسبه
فصار ابنا للثلثه لكل واحد بنت من غير هذه الجاريه فصرن اخواته
من النسب وهن لامه اجانب وبعضهن للبعض اجنبيه فزوجهن
وامه رجلا ذكرت من المسايل في عده المفتي وفي الجامع ما يمنع
ابتدا النكاح يرفع التوقف فضولي زوج رجلا كبيره وصغيره فارضعت
الكبيره الصغيره او صغيرتين فارضعتهما امراه فاجازه لم يجز ولو
ارضعت واحده ثم ماتت فارضعت الاخرى واجازه جاز فايده
في الصحاح اللبان كالرضاع يقال هو اخوه بلبان امه قال ابن
السكيت ولا يقال بلبن امه واما اللبن فهو الذي يشرب وانشد
رَضِيعَيْ لبانٍ ثَدْيَ امٍ تقاسما باسحمَ داجٍ عوضَ لا نتفرقُ
قوله ولا يقبل في الرضاع شهادة النسا منفردات
خلافا للايمه الثلثه وانما يثبت بشهاده رجلين او رجل وامراتين

وهو مذهب عمر بن الخطاب ذكره في المغني وفي المحيط هو قول عمر وعلي
وابن عباس وقال مالك يثبت بقول امراتين ويمنع من النكاح ابتدا
ويفرق بينهما لو كانا ناكحا فان شهدت امراتان وفشا ذلك من
قولهما كان كالاول وان لم يفش من قولهما لم يستقل وذهب مطرف
وابن الماجشون وابن وهب الى انه يستقل بشهاده امراتين او رجل
وامراه اذا فشا من حين علموا بالنكاح ولم يات عليهم حال يتهمون فيها
وان شهدت امراه واحده ولم يفش من قولها لم يثبت الحرمه وان
فشا ففيه اختلاف هذا كله في الجواهر وقال الشافعي يثبت بشهاده
اربع من النسا او رجل وامراتين ويقبل شهاده مرضعه ان لم تطلب
اجره ولا ذكرت فعلها وكذا ان قالت ارضعته في الاصح ذكره
النووي في المنهاج وفي الرافعي يثبت الرضاع بشهاده رجلين او رجل
وامراتين وكذا بشهاده اربع نسوه ولا يثبت بما دون اربع نسوه
وقبل احمد شهاده المرضعه وحدها وفي المغني شهاده الواحده
مقبوله في الرضاع عند احمد وهو قول طاوس والزهري والاوزاعي
وابن ابي ذيب وسعيد بن عبد العزيز وعنه شهاده امراتين وعنه
شهاده امراه واحده وتستحلف مع شهادتها ويفارق فان كانت
كاذبه لم يحل عليها حول حتى يبيض ثدياها بالبرص وروي عن
ابن عباس واسحق وفي الوبري قال الشافعي يفرق بشهاده امراه واحده
ومذهبه ما ذكرته قبل هذا وفي الكتاب وقال مالك يثبت بشهاده
امراه واحده وانما ذلك قول ابن حنبل وتعلق بحديث عقبه بن الحرث
قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امه سودا فقالت قد ارضعتكما

فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال كيف وقد
زعمت ذلك متفق عليه وعند النساى حل سبيلها ولان الحرمة
من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد
انه ذبيحة المجوسي يحرم تناوله وان يطعمه غيره ولا يرده على بايعه
بقوله ذكره في المبسوط ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل
عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن
زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا وقعت فيه نجاسة هكذا
في المحيط فاعتبر امرا دينيا والتفريق الى القاضي لابطال ملك الزوج
والمستحب ان يتفرقا لحديث عقبة بن الحرث ولو ثبتت الحرمة
بقول الامة لفرق رسول الله بينهما وفي المبسوط وزعم الشافعي
ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه يكون من الثدي وهو
مردود فان المحرم ينظر الى الثدي وقد يكون بالايجار قلت
وقد قبل شهادة رجل وامراتين فدل على اطلاع الرجال عليه ه

مسايل من جنس مسايل الكتاب رجل تزوج امراة
ثم قال هي اختي من الرضاع او امي او بنتي من الرضاع ثم قال اوهمت
او غلطت او نسيت او كذبت فهما على نكاحهما وكذا لو قال ذلك
قبل النكاح هذه اختي من الرضاع او امي من الرضاع ثم قال اوهمت
او نسيت جاز له ان يتزوجها ذكره في الذخيرة والينابيع والوبري
وغيرها وان قال هو حق كما قلت فرق بينهما وفي الذخيرة اقر انها
اخته من الرضاعة وثبت عليه واشهد على نفسه وصدقته على ذلك

ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا جاز التزوج بها وكذا في النسب
ولا يلزم من ذلك الا ما ثبتا عليه لان الغلط والاشتباه يتحقق فيه
وان قال هذه بنتي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت يصدق ولو
قال لعبده هذا ابني او لامته هذه بنتي ثم قال اوهمت لا يصدق ويحكم
بعتقهما قال لزوجته هذه بنتي من النسب وثبت عليه ولها نسب
معروف او قال هذه امي وله ام معروفة لا يفرق بينهما وفي الوبري
اذا قال لزوجته هذه بنتي وثبت عليه ان كان لها نسب معروف
لا يفرق بينهما كما ذكرنا قلت في هذا نظر لان النسب المعروف
انما يكون بالفراش ويجوز ان يكون بنته المخلوقة من الزنا وقد عرف
انه لا يجوز له ان يتزوجها فينبغي انه اذا ثبت على ذلك ان يفرق
بينهما الا ان يكون مراده انه ادعى انها بنته من النكاح والواقع
خلافه اذا كانت ثابتة النسب من غيره ويمكن ان يقال صار
مكذبا شرعا ولو قال هذه امي او بنتي او اختي من الرضاعة ثم اراد
ان يتزوجها وقال اوهمت واخطات او نسيت وصدقته فهما
مصدقان وله ان يتزوجها في الاستحسان وان ثبت على الاول
وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما قياسا واستحسانا
ولا ينفعه الجحود بعدما قال هو حق كما قلت ولو قال هذه بنتي
وثبت عليه وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله فرق
بينهما وبعد ذلك ان صدقته ثبت نسبها والا فلا وان كان
مثلها لا يولد لمثله لا يثبت نسبه ولا يفرق بينهما ذكره في
الذخيرة وفي الوبري قال لعبده هذا ابني ثبت نسبه وعتق

ولو قال له هذا ابى وصدقه الاب ثبت نسبه وعتق اذا كان يصلح
ابناً له وابا له وليس له نسب معروف ولم يشترط تصديقه فى الاول
وشرطه فى الثانى والفرق ان فى البنوه اسندها الى حالة العلوق
وهو ليس من اهل التصديق وقت العلوق بخلاف الابوه انتهى كلام
الوبرى وفى الذخيره اشترط التصديق فى البنوه ايضاً
وفى المغنى قال الشافعى واحمد لو قال لزوجته هذه اختى انفسخ
النكاح وان قال اوهمت ولو قال لاصغر منه هذه امى او لاكبر منه
هذه بنتى لم يحرم عليه لكذبه قال ابن قدامه وقال ابو يوسف
ومحمد يحرم عليه ونقله عنهما غلط وتمام ذلك ياتى فى كتاب العتاق
ان شا الله تعالى **كتاب الطلاق** فى المغرب
الطلاق اسم مصدر التطليق كالسلام والكلام والوداع اسم
التسليم والتكليم والتوديع ومنه الطلاق مرتان وهو مصدر
طلقت زوجته بالفتح والضم كالجمال والفساد والذهاب من جمل
وفسد وذهب وامراه طالق وجا طالقه والطلق لوجع الولاده
من طُلقت بضم الطا فهى مطلوقه اذا اخذها الطلق وفى الصحاح
رجل طلق اللسان وطليقه ولسان طلق ذلق وطليق ذليق وطُلُق
ذُلُق وطُلَق ذُلَق اربع لغات والطليق الاسير اذا اطلق عنه
اساره وطلق امراته تطليقا وطلقت هى طلاقا وهى طالق وطالقه
ورجل مطلاق وطُلَقه اى كثير الطلاق للنسا وذكر ابن فارس فى المجمل
وطُلِق السليم اذا سكن وجعه بعد اللسع والعداد قال
وانذرها الراقون من سوء سمها تُطلِّقه طورا وطورا تُراجع

ويروى حينا وقال كما تعترى الاهوال راس المطلق وفى الحواشى
وانما تختص التفعيل برفع قيد النكاح لانه للمبالغه قلت
قوله انما تختص التفعيل برفع قيد النكاح غير صحيح اذ التطليق يوجد
فى غير رفع قيد النكاح كما ذكرنا فى الملسوع وانما الطلاق الذى هو رفع
قيد النكاح مختص بالتفعيل لا ان التفعيل مختص برفع قيد النكاح
وقوله لانه للمبالغه غير مستقيم كما وهم صاحب الكشاف فى نزل
بل هو للتعديه كالهمزه وغلب فى ازالة قيد النكاح ٥
باب طلاق السنه قوله
الطلاق على ثلثه اوجه حسن واحسن وبدعى فالاحسن ان يطلقها
طلقه واحده فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تمضى عدتها قال
ابن المنذر لا اعلم خلافا فيه وفى الاشراف ايضا وقال اكثر اهل
العلم الطلاق الذى يكون المطلق مصيبا للسنه ان يطلق المدخول بها
طلاقا يملك فيه الرجعه فى طهر لا جماع فيه والسنى من الطلاق ان
يكون فى طهر خال عن الجماع والطلاق عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق
نص عليه فى الزيادات والينابيع والاسبيجابى والبدايع والوبرى
وفى جوامع الفقه السنى فى المدخول بها ان يكون فى طهر خال عن الجماع
والفرقه بطلاق او غيره وفى الذخيره ذكر محمد فى الاصل
ما يدل على انه يطلقها كما طهرت من الحيض فانه قال اذا طهرت من الحيض
قبل ان يجامعها طلقها واختار بعض المشايخ تاخيره الى اخر الطهر
احترازا عن تطويل العده عليها وهو روايه ابى يوسف عن ابى حنيفه
وبمعناه فى المبسوط قال فى الكتاب والاول اظهر لانه لو اخره ربما

جامعها ومن قصد التطليق تسلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو بدعه
وهو احسن من ان يطلقها ثلثا في ثلثه اطهار وابعد من الندامه
واقل ضررا بالمراه لما في التفريق من زوال وصله النكاح وقد مضى من
عدتها حيضتان وازاله ملك الرجل بالزياده على الواحده والحسن
هو طلاق السنه وهو ان يطلقها ثلثا بعد الدخول في ثلثه اطهار
وهو قول جميع الكوفيين ذكره في المغني وبه قال الاوزاعي وقتاده
والثوري وابرهيم وخيثمه وقول عبد الله والقسم بن محمد وبه قال
اشهب من المالكيه ذكره في الاشراف وفي المغني طلاق السنه واحده
في طهر خال عن الجماع يتركها حتى تنقضي عدتها وهو قول الايمه الثلثه
وايقاع الثلث في ثلثه اطهار كارسالها جمله عندهم في انه ليس طلاق
السنه ولا يتنجز عندنا وهو قول الشافعي وابن حنبل وقال مالك ينجز
على المشهور ذكره في الجواهر وقال كانه قال في كل طهر طلقه فذلك كاين
فلا تعلق وان كان قبل الدخول قال سحنون تقع واحده لا غير وفي
البسيط اتفق العلما على انقسام الطلاق الى سني وبدعي والسنه
والبدعه تداولتها السنه علما الشرع والبدعي هو المحرم النافذ
مع التحريم خلافا للظاهريه والشيعه في انه لا يقع وهو الذي يوقع
في حال حيضها بغير سوالها بعد المسيس على ما ياتي وذكر ابن حزم
في المحلى ان الثلث جمله تقع وان كانت في الحيض وكذا الثالثه والطلقه
والطلقتان لا تقع في الحيض وسياتي ان شا الله لنا ما روي في
حديث ابن عمر فقال رسول الله يا ابن عمر ما هكذا امرك ربك والسنه
ان يستقبل الطهر فيطلق لكل قرء طلقه رواه الدارقطني وروى النسائي

ثامنه

٦٤

باسناده عن عبد الله قال طلاق السنه ان يطلقها تطليقه وهي طاهر
من غير جماع فاذا حاضت طلقها اخرى فاذا حاضت وطهرت طلقها
وطهرت
ثم تعتد بعد ذلك بحيضه فاخبر انه طلاق السنه وهي سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كالمرفوع الى النبي عليه
السلام والجمهور على ان عدتها من اوله وعن جابر وطاوس بن
عمرو من اخرها ذكره ابو بكر بن ابي شيبه في مصنفه وفي المبسوط
السنه من حيث العدد نوعان حسن واحسن وقوله تعالى
يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن اي اذا اردتم
تطليقهن فطلقوهن مستقبلات لعدتهن قابل الله سبحانه
الطلاق بالعده والطلاق ذو عدد والعده ذات عدد فيقسم
احادا احدهما على احاد الاخرى كقولك اعط هولاء الثلثه ثلثه
دراهم واللام للوقت وسياتي الكلام عليه ان شا الله تعالى قال
السفاقسي في شرح البخاري لعدتهن اي في وقت عدتهن ولست
لعشرين من الشهر اي في وقت خلا فيه عشرون من الشهر وليوم
القيامه اي في يوم القيامه ولان الله تعالى امر بتفريق الطلاق
على الاطهار وادناه ان يكون سنه سوال يقولون اصل
الطلاق على الحظر لما عرف وانما يباح للضروره والحاجه وروو
في ذلك حديثا ذكره ابو داود وابن ماجه عن محارب بن دثار عن
ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله
الطلاق والمشهور فيه المرسل واوصله ابن ابي شيبه فكيف يكون
احسن وحسنا وطلاق السنه وقال عليه السلام تزوجوا

ولا تطلقوا رواه ابو داود وروى البزار عن النبي عليه السلام
انه قال لا تطلقوا النسا الا من ريبة ان الله لا يحب الذواقين
ولا الذواقات وعن ثوبان قال عليه السلام ايما امراة سالت
زوجها طلاقا في غير باس فحرام عليها رايحة الجنة فقوله
وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد
او نحو وقال مالك ايقاع الثنين فيه مكروه والثلث ممنوع
ذكره في التبصرة المالكية وفي الجواهر كلاهما بدعي ولو قال لها
طلقي نفسك ثلثا فلا رواية لها وقيل انه لا يكره ذكره الشيخ
ظهير الدين في الفتاوى واختار ذلك ابو بكر وابو حفص ورواه
الخرقي من الحنابلة وروى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس
وابن عمر وعمران بن حصين والقسم بن محمد والحسن والزهري ومالك
وابي هريره ذكر ذلك الطحاوي باسانيد عنهم وذكره ابو بكر بن
ابي شيبة والاثرم وقال السفاقسي الحرمة اجماع الصحابة
وقال الشافعي وابو ثور وداود الظاهري وابن حبيب من المالكية
وابن حنبل في رواية عنه ارسال الثلث مباح ووقوع الثلث جملة قول
جمهور اهل العلم من الصحابة والتابعين والايمة بعدهم وكان عطا
وطاوس وسعيد بن جبير وعمرو بن دينار وابو الشعثا يقولون من
طلق البكر ثلثا فهي واحدة ذكره في المغني وقال ابن رشد في القواعد
والسفاقسي في شرح البخاري ذهب اهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة
الى ان حكمها حكم الواحدة ولا تاثير للفظ الثلث قال القاضي ابو يوسف
كان الحجاج بن ارطاه يقول طلاق الثلث ليس بشي وقال محمد بن اسحق

واحدة كقول الشيعة وحجة هولاء قوله تعالى الطلاق مرتان
الى قوله في الثالثة فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
والمطلق بالثلث مطلق واحدة لعدم مشروعية الزايد عليها واحتجوا
ايضا بما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال كان الطلاق الثلث على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة
عمر واحدة فامضاها عليهم عمر وفي رواية مسلم وغيره كان طلاق
الثلث واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وثلثا
من امارة عمر رضي الله عنهما فلما تتايع الناس في الطلاق اجازه عمر
عليهم وتتايع بالبا واليا واحتجوا ايضا بما رواه ابن اسحق عن
عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلثا في
مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فساله عليه السلام كيف طلقتها
قال طلقتها ثلثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارجعها
قلت حجتهم في ذلك قوية لصحة الحديث المتقدم وشعف
من قال باباحة ارسال الثلث جملة باحاديث منها حديث عويمر العجلاني
وفيه فطلقها ثلثا قبل ان يامره النبي عليه السلام متفق عليه ولم ينقل
انكاره ومنها حديث عايشة ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني
فبت طلاقي متفق عليه ولم ينكره ومنها حديث فاطمة بنت قيس ان
زوجها ارسل اليها بثلث تطليقات ولانه تصرف مشروع حتى يستفاد
به وقوع الثلث جملة والمشروعية تنافي الحظر بخلاف الطلاق في الحيض لان
المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق او هو تعبد عند البعض وللجمهور
في التحريم ما رواه ابن عباس عن محمود بن لبيد قال البخاري له صحبة قال اخ

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلث تطليقات جميعا
فقام غضبان ثم قال أيلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم ذكره القرطبي في شرح
الموطا ورواه النساي وهو نص او دال على التحريم وروى ابو داود والدارقطني
ان مجاهدًا قال كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال انه طلق امراته ثلثا قال
فسكت ابن عباس حتى ظننت انه رادها اليه ثم قال يطلق احدكم فيركب
الحموقه ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا
وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجًا عصيت ربك وبانت منك امراتك
وفي الموطا ان رجلا قال لابن عباس اني طلقت امراتي مايه تطليقه فقال
له ابن عباس طلقت منك بثلث وسبعه وتسعين اتخذت ايات الله هزوا
وفي الموطا جا رجل الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي ثمان تطليقات
فقال ما ذا قيل لك قال قيل لي انها بانت منك قال ابن مسعود صدقوا
هو مثل ما يقولون وهذا يدل على الوقوع وفي حديث عمر قال قلت يا رسول الله
ارايت لو طلقتها ثلثا قال اذًا عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه
ابو بكر بن ابي شيبه في مصنفه والدارقطني وعن مالك بن الحارث قال جا
رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امراته ثلثا فقال ان عمك عصى الله
واطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجا وكان عمر يوجعه ضربا وقال
علي لا تطلقوا احد للسنه فيندم قال ابو بكر بن ابي شيبه وعن ابي موسى
وعيبت النكيه على من فعله وقال ابو بكر بن المنذر في الاشراف قال
اكثر اهل العلم المطلق ثلثا جمله غير مصيب للسنه قال وقد روينا هذا
عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وابن عمر
وابن عباس ولم يخالفهم فيه مثلهم ولو لم يكن فيه الا ما قالوه لكان فيه

كفايه وقال سبط ابن الجوزي وهو قول ابي بكر ايضا وحكى محمد والكرخي
اجماع الصحابه فيه واحتجوا بظاهر قول الله يا ايها النبي اذا طلقتم
النسا الايه فاي امر يحدث بعد الثلث ومن طلق ثلثا فما جعل الله له
مخرجا ولا من امره يسرا فمن فعل ذلك فقد خالف ما امر الله به وما
سنه رسول الله وهو خلاف امر الله تعالى وعن ابن عباس طلق رجل
امراته عدد النجوم فقال اخطا السنه وحرمت عليه امراته ذكره
محمد بن عبد الواحد في احكامه وفي المبسوط انما جعل الطلاق متعددا
للتدارك عند الندم فلا يحل له تفويت هذا المعنى على نفسه من غير حاجه
بعد ما نظر الشرع اليه كالايقاع في الحيض لانه حال نفرة الطبع عنها
وكونه ممنوعا عنها شرعا فالظاهر انه يندم اذا جا زمان الطهر وتوقان
نفسه الى الجماع فهذا مثله والدليل على ان الحرمه معلله بهذا لا بتطويل
العده كما يزعمون انه لو طلقها واحده في طهر خال عن الجماع ثم طلقها اخرى في حال
الحيض كان مكروها اتفاقا وان لم يكن فيه تطويل العده وكذا لو قال انت
طالق في اخر جزء من حيضك يقع فيه ويستقبل العده باول الطهر ولا تطويل
للعده فيه وهو بدعه فبطل تعليلهم بذلك وسوينا بين المدخول بها وغير
المدخول بها لما ذكرنا من حصول الندم وتفويت الملك من غير حاجه وفي
البسيط اذا لم يكن له غرض في الطلاق كان فلابد من الطلاق الكراهه لانه
ابطال الملك بغير فايده قلت ـــــــ ويلزم من هذا كراهيه ايقاع
الثلث جمله لعدم الفايده في الزايد على الواحده وعدم دليل الحاجه
وفيه ايضا لو قال انت طالق ثلثا واراد به التفريق على الاقرا ولفظ
السنه والبدعه متعاقبان فلو كان التفريق سنه كان الجمع بدعه انتهى

كلام صاحب البسيط قلت تفريق الثلث على الاطهار سنه عندنا
وعند الشافعي ودل عليه حديث ابن عمر وغيره على ما ذكرنا فيلزم حينيذ
ان يكون ارسال الثلث جمله بدعه فان كابروا وقالوا ان التفريق على
الاطهار ليس بسنه عندنا ولا بدعه قلنا يجب ان يكون ارسال الثلث
جمله مخالفا للتفريق للتضاد بينهما فيكون بدعا او سنه والثاني
خلاف الاجماع فتعين الاول والجواب عن حديث ابن عباس
الذي رواه البخاري ومسلم من وجهين احدهما الانكار على من يخرج
عن سنه الطلاق بايقاع الثلث والاخبار عن تساهل الناس في
مخالفه السنه في الزمان المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع
الان ثلثا كان في ذينك العصرين واحده كما يقال كان الشجاع الان
جبانا في عصر الصحابه فيفيد تغير الحال بالناس والوجه الثاني
كان قول الزوج انت طالق انت طالق انت طالق طلقه واحده عندهم
محمولا على التاكيد والخبر وصار الناس بعدهم يحملونه على التجديد والانشاء
فالزمهم عمر ذلك لما ظهر قصدهم اليه يدل عليه قول عمر قد استعجلوا
في امر كانت لهم فيه اناه واما حديث عكرمه عن ابن عباس
وطاوس عنه ان ركانه بن عبد يزيد طلق زوجته سهيمة ثلثا وهم
وقال الحافظ ابو جعفر منكر وقد خالفهما من هو اولى منهما مثل
سعيد بن جبير ومجاهد ومالك بن الحرث ومحمد بن اياس بن البكير والنعمن
ابن عياش وعطا وعمرو بن دينار ونافع وكلهم رووا عن ابن عباس ان
من طلق امراته ثلثا فقد عصى ربه وبانت منه امراته ولا ينكحها الا
بعد زوج وان ركانه انما طلق زوجته البته لا الثلث وروى جماعه

عن عكرمه ان ذلك واحده من غير رفع الى ابن عباس وروى ابو داود
والترمذي وابن ماجه ان ركانه بن عبد يزيد طلق زوجته البته فحلفه
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحده فردها اليه فطلقها
الثانيه في زمن عمر والثالثه في زمن عثمان قال ابو داود وهذا
اصح من حديث ابن جريج ان ركانه طلق امراته وقال ابن ماجه
سمعت ابا الحسن علي بن محمد الطنافسي يقول ما اشرف هذا الحديث قال
ابن ماجه ابو عبيد تركه ناحيه واحمد جبن عنه والجواب
عن حديث العجلاني انه مشترك الالزام فان الشافعي يقول يقع
الفرقه بينهما اذا فرغ الزوج من لعانه ولم يقل له عليه السلام ان
الفرقه ستكون وقعت بفراغك من لعانك وان تطليقك لا يصح
ولانه انما لم يبين له لكرامه ذلك شفقه عليه في الرد وقد يجوز
ان يكون بينه له ولم ينقل ولان تاخير البيان الى وقت الحاجه يجوز
ولم يكن له الى البيان حاجه بعد ما وقعت الفرقه بينهما وحديث
امراه رفاعه ليس فيه انه طلقها ثلثا بكلمه واحده ويجوز ان
يكون مفرقا على الاطهار وجا فيه انه طلقها اخر ثلث تطليقات متفق
عليه وحديث فاطمه بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن حفص بن
المغيره خرج مع علي بن ابي طالب الى اليمن فارسل الى امراته فاطمه
بنت قيس بتطليقه كانت بقيت من طلاقها رواه مسلم وروى
ايضا انه طلقها البته فلم يكن فيه حجه ولان المطلق كان غايبا فلم
ينكر لذلك وقد انكر الثلث جمله في حديث ابن عمر وقد ذكرناه
وقد حصب الاسود بن يزيد الشعبي وقال ويلك تحدث بمثل هذا ورده

عمر بن الخطاب كل ذلك في صحيح مسلم وانكرت عايشه رضي الله عنها
على فاطمه بنت قيس فقالت ما لفاطمه بنت قيس خير ان تذكر هذا
الحديث رواه البخاري ومسلم وقال ابو الحسن بن بطال
لا يكون الشافعي اعلم من عمر وابنه عبد الله وقد قالا ان طلق
ثلثا فقد عصى ربه وقول الشافعي المشروعية تنافي الحظر غير
مسلم فان المشروعيه في ذات الشي لا تنافي الحظر لمعنى في غيره
كالاعتاق لوجه الشيطان والصلاه في الارض المغصوبه والبيع
وقت الندا واختلفت الروايه في الواحده الباينه قال في الاصل
انه اخطا السنه اذ لا حاجه الى اثبات صفه زايده في الخلاص
وفي الزيادات انه لا يكره للحاجه الى الخلاص ناجزا هكذا في الكافي
وفي التحفه هو ظاهر الروايه وفي روايه الزيادات يكره وفي
الذخيره البائن ليس بسني في ظاهر الروايه وفي زيادات الزيادات
سني وفي المحيط والفتاوى الظهيريه يكره البائنه في روايه
المبسوط وفي روايه زيادات الزيادات لا يكره وفي جوامع الفقه
البائن مكروه الا في روايه زيادات الزيادات والخلع سني
وان كان في حال الحيض وفي المستصفى ذكر مسئله بهذه الصوره
لا باس ان يخلعها في الحيض اذا راى منها ما يكره وفيه ايضا لا باس
بان يخير امراته في حال الحيض ولا باس بان تختار نفسها في حال
الحيض وفيه ايضا ادركت فاختارت نفسها فلا باس للقاضي
ان يفرق بينهما في حاله الحيض بهذه المسايل في الذخيره وفي
الجواهر الخلع في الحيض كابتدا الطلاق وقيل يجوز واخلف

في علة الجواز قيل لانه برضاها وقيل معلل بضرورة الافتدا ويخرج
على ذلك فرعان جوازه برضاها من غير عوض واختلاع الاجنبي
وفي المغني الطلاق من غير حاجه مكروه وقال القاضي منهم
في احدى الروايتين محرم كاتلاف ماله ومباح عند الحاجه اليه ومندوب
عند تفريطها في حقوق الله وافساد فراشه وفي البسيط الطلاق
في الحيض بسوالها فيه وجهان احدهما لا يحرم لرضاها والثاني
يحرم اذ لا اعتبار بالرضى والسخط في حدود الشرع وخلع الاجنبي
محظور عند القفال وقيل لا بدعه في جنسه والاظهر للحظر وفي
سوالها تردد والوجه القطع بجواز الخلع في الحيض وخمس من
النسوه لا بدعه في طلاقهن ولا سنه المختلعه وغير المدخول بها
والصغيره والايسه والحامل اذا ظهر حملها **فرع** علق بصفه
ووجد الشرط في الحيض فهو بدعه ولا يوصف التعليق بالبدعه وحكي
عن القفال ان نفس التعليق المطلق بدعه لتردده قال وهو ضعيف
وفي الزيادات انما شرط ان يكون عقيب حيض خال عن الجماع لانه ربما كان
سببا للحمل فيندم ولهذا لم يكن جماع الحامل مانعا من طلاق السنه
عقيبه وكذا جماع الايسه والصغيره وسياتي بقيه تفريعاتها وفي
المغني معنى طلاق السنه موافقه امر الله وامر رسوله في الايه والخبر
قوله والسنه في الطلاق من وجهين سنه في الوقت
وسنه في العدد فالسنه في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير
المدخول بها وفي المنافع سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل العدد

ولا يختلف في الواحده المدخول بها وغير المدخول بها ومثله في الينابيع
والجمع بين الثنتين والثلثه مراعى فيهما الا انه ينتهي بالواحده
في غير المدخوله وفي الذخيره قال لامراته قبل الدخول
انت طالق ثلثا للسنه تقع واحده ساعه تكلم فان تزوجها
وقعت اخرى ساعه تزوجها وكذا الثالثه عند ابي حنيفه وقال
ابو يوسف لا تقع اخرى حتى يمضي شهر كامل من الاول وقد ذكرنا
ذلك وهكذا ذكره الوبري ولم يحك خلافا والسنه في الوقت
تثبت في حق المدخول بها خاصه وهي ان يطلقها في طهر لم يجامعها وقد تقدم
فيه يعني ولم يطلقها فيه عقيب حيض كذلك اذ زمان الحيض
زمان النفره طبعا وشرعا وبعدم حل الوطي تقل الرغبه فيها ويقع
التساهل في الطلاق وهو ابغض الحلال الى الله تعالى لانه يفوت
الالفه المطلوبه والتوالد والتناسل المرغب فيهما فكره من غير
سبب لذلك ولهذا وقعت الاشاره بقوله عليه السلام لا
يفرك مومن مومنه وقال عليه السلام ليس منا من خبب امراه
على زوجها او عبدا على سيده رواه ابو داود والنسائي اي خدعها
وافسدها ولان فيه تطويل العده عليها وبالوطي في الطهر تقل الرغبه
فيها وتفتر وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض
وفي الذخيره الخلوه كالدخول وفي المغني لا سنه قبل الدخول ولا
بدعه وقال ابو عمر بن عبد البر اجمع العلما على ان طلاق السنه انما
هو للمدخول بها خاصه الا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم وانما

كانت المدخول بها من محل طلاق السنه والبدعه لطول العده في
الحيض ولارتياب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه وفي المفهم
قيل منع الطلاق في الحيض تعبد غير معقول وقيل لطول
العده عليها فان قلنا تعبد لم يجز قبل الدخول في حال الحيض
ولا في حال الحمل وعلى الثاني يجوز قلت وعلى الاول
يجوز ايضا لان التعبد يقتصر على مورده وهو المدخول بها
ولا يتعدى الى غيره لعدم العله وفي البسيط لا سنه في
الطلاق قبل الدخول ولا بدعه لان العله عندهم طول العده
وفي المجتبى يطلقها للسنه قبل الدخول وهي حايض طلقه او ثنتين
او ثلثا مجموعه وقال زفر لا يطلقها في حال الحيض
كالمدخول بها ولنا ان الرغبه في غير المدخول بها صادقه
لا تتغير بالحيض ما لم يحصل منها مقصوده فالاقدام على الطلاق
لا يكون الا عن حاجه وضروره بخلاف المدخول بها فانه لا يتجدد
الرغبه فيها الا بتجدد الطهر وشذ زفر في هذا وخالف جميع
العلما واذا كانت المراه لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها
ثلثا للسنه طلقها واحده فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا
مضى شهر طلقها اخرى وفي البسيط ليس في طلاق الصغيره
والايسه سنه ولا بدعه وبه قال ابن حنبل وكذا الحامل عندهم
ولنا ما قدمنا من حديث ابن عمر انه عليه السلام قال السنه
ان يستقبل الطهر فتطلق لكل قرء تطليقه والشهر في حقهما
قايم مقام الحيض قال الله تعالى واللاي يئسن من المحيض من

نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي واللائي لم يحضن كذلك ثم اقامة الشهر في حق الحيض لا غير وفي المنافع ظن بعض مشايخنا ان الشهر في حقها بمنزلة الحيض والطهر وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض لا غير لان المعتبر في ذوات الحيض الحيض دون الطهر الا ان الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر وفي الشهر عدم هذا المعنى فقام الشهر مقام ما هو المعتبر وهو الحيض ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر وهو بحيضة ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة عند ابي حنيفة وكذا لو طلق الحائض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ذكره في جوامع الفقه ثم النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها نوعان حيالى وحبالى والحيالى نوعان ذوات قروء وذوات اشهر وكل نوع منها على قسمين حرائر واماء فاحسن الطلاق في المدخول بهن الحيالى اللواتي من ذوات الاقراء ان يطلقهن تطليقة واحدة ويتركن حتى تنقضي عدتهن بثلثة قروء ان كن حرائر وبقرئين في الاماء على ما تقدم وان كن من ذوات الاشهر يطلقهن متى شاء طلقة واحدة حتى تمضي ثلثة اشهر في الحرائر وشهر ونصف في الامة وكذا في الحبالى ويتركهن حتى يضعن حملهن في الحرائر والاماء ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في اثنائه فبالايام في حق تفريق وهو تسعون يوما وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة ورواية عن ابي يوسف وعندهما يكمل الاول بالاخير بالايام والمتوسطان بالاهلة وفي الفتاوى الصغرى ان في باب العدة تعتبر الشهور بالاهلة بالاجماع وهي مسئلة الاجارات وسيأتي ان شاء الله تعالى

قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان يعني التي لا تحيض من صغر او كبر وبه قال الحسن وابن سيرين وطاوس وحماد بن ابي سليمن وربيعة ومالك والشافعي واحمد واسحق وابو عبيد وابو ثور وقال زفر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين الطلقتين بشهر قلنا لا يتوهم منه الحبل به والكراهة في ذات الحيض باعتباره لان عند ذلك تشتبه وجه العدة يعني هل تعتد بالحيض او بوضع الحمل قلنا يرتفع الاشتباه بحيضة اذ الحامل لا تحيض فان لم تحض حتى مضى اكثر مدة الحمل كانت ممتدة الطهر فلا اشتباه والعلة في المنع حصول الندم على طلاقها اذا حصل منه علوق كما ذكرنا قبله والرغبة وان كانت تفتر بالجماع من تتوفر من جهة اخرى لانه يرغب في الوطي غير المعلق لكراهة مونة الولد فكان الزمان كله زمان رغبة فصار كزمان الحبل وفي الذخيرة قيل اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى الندم والرغبة في الوطي غير المعلق صادقة في كل زمان وهو راغب فيها لمكان ولده منها ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة قال صاحب

التكمله وبه ناخذ وهو قول الايمه الثلثه كما في غيرها عندهم وكره الحسن طلاق الحامل وقال الاوزاعي لا يطلقها في اول الحمل حتى يستبين حملها ومثله في المحيط عند محمد وزفر ان الشرع ورد بالتفريق على فصول العده والمفرق بالشهر ليس من فصولها والاصل فيه المنع الا بالشرع فصارت كالممتده الطهر ولنا ان الاباحه للحاجه ومضى الشهر دليلها كما في الايسه والصغيره ومراده اذا بقي من مده الحمل شهور واما اذا بقي شهر فما دونه فلا اعتبار بذلك والحاجه تتجدد كل شهر لان الشهر زمان متجدد في الشرع كما في الايمان والوطي بين الشهرين لا يمنع كما لا يمنع اول الطلاق في الايسه والصغيره والحامل ذكره في المحيط وفيه ايضا لا يباح الطلاق عقيب الجماع اذا كانت حاملا بخلاف الممتده الطهر فان الطهر بعد الحيض مرجو في حقها في كل زمان ولا يرجا مع الحبل واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض وقع طلاقه قال ابو بكر بن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه على وقوعه الا اهل البدع ولا نعتد بهم وعند الظاهريه لا يقع ذكره ابن حزم في المحلى والصفاقسي عن الداودي وكذا في طهر جامعها فيه وكذا الطلقتان الا ان يطلقها كذلك بالسنه او ثلثا جمله وايقاع الثلث جمله سني عندهم وحكى ابو نصر انه قول ابن عليه وهشام بن الحكم والشيعه ذكره في المغني يعني عدم الوقوع استدل ابن حزم على عدم الوقوع بحديث ابي الزبير انه سمع عبد الرحمن بن ايمن مولى عروه يسال ابن عمر وابو الزبير يسمع قال كيف ترى في رجل طلق امراته حايضا قال طلق ابن عمر امراته وهي حايض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال ابن عمر فردها علي ولم يرها شيا وقال اذا طهرت فليطلق او ليمسك رواه ابو داود والنساي ولان هذا فعل غير مشروع للنهي فلا يترتب عليه حكم شرعي ولفقها الامصار ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض وفي روايه تطليقه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شا امسك وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العده التي امر الله ان يطلق لها النسا رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود والنساي والمراجعه بدون وقوع الطلاق محال وعن سالم عن ابن عمر انه طلق زوجته وهي حايض فذكر عمر لرسول الله فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل رواه مسلم وابو داود والترمذي والنساي وابن ماجه وابن حنبل قال البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر ان النبي عليه السلام امره ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شا طلق وان شا امسك وعن يونس بن جبير قال سالت عبد الله بن عمر قلت رجل طلق امراته وهي حايض قال تعرف ابن عمر قلت نعم قال طلق امراته وهي حايض فاتى عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فساله فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها في قبل عدتها قال قلت فيعتد بها قال فمه

ارايت ان عجز واستحمق رواه البخارى ومسلم وابو داود والترمذى والنساى وابن ماجه فمه استفهام كانه قال فما يكون ان لم يحتسب بتلك التطليقه اسقط عنه الطلاق حمقه او يبطله عجزه وفى حديثه وكان ابن عمر طلقها فحسبت من طلاقها وراجعها كما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخارى ومسلم وفى لفظ لمسلم قال ابن عمر فراجعتها وحسبت لها التطليقه التى طلقتها قال ابو داود والاحاديث كلها على خلاف ما قال ابو الزبير ونافع اثبت عن ابن عمر من ابى الزبير قال المنذرى قال اهل الحديث لم يرو ابو الزبير حديثا انكر من هذا وقال ابو عمر بن عبد البر لم ينقله احد عنه غير ابى الزبير وقد رواه جماعة جلة خلافه وابو الزبير ليس بحجة فيما خالفه مثله فكيف بخلاف من هو اثبت منه قال ابن حزم فى المحلى يكفى من كله المسند البين الثابت يريد به حديث ابى الزبير هذا وفيه اذا طهرت فليطلق او ليمسك وهو لا يقول بهذا بل يشترط بعد حيضه وطهرا ومن القبيح ان يعمل بعض الحديث ويترك بعضه وهو ينكر على من فعل مثل فعله اشد النكير وقال ابو سليمان الخطابى حديث يونس بن جبير اثبت من هذا والاثبت من الحديثين اولى ان يقال به اذا خالفه غير الاثبت قال وقد يحتمل انه لم يره شيئا باتا يحرم معه الرجعه او شيئا لا يحل معه الرجعه او شيئا لا تحل له به الا بعد زوج اخر او شيئا جايزا فى السنه ماضيا فى حكم الاختيار وان كان لازما له على

٧٢

سبيل الكراهه وعن ابن عباس انه قال الطلاق على اربعه اوجه وجهان حلال وهما ان يطلقها طاهرا من غير جماع او يطلقها حاملا مستبينا حملها والوجهان الحرام ان يطلقها حايضا او عند الجماع رواه الدارقطنى ولان ابن عمر صاحب القصه وقد احتسب بتلك التطليقه وافتى بوقوعها ولا يقال لمن لم يطلق راجع امراتك ولان ايقاع الطلاق ليس بقربه ليشترط لوقوعه موافقه السنه بل هو ازاله الملك فوقوعه فى زمن البدعه اولى تغليظا وذكر فى المحيط ان مراجعتها من الطلقه التى اوقعها فى الحيض واجبه نظرا الى الامر وهو قول مالك ولان ايقاعه فى الحيضه معصيه بالاجماع فكانت ازالتها بالرجعه واكثر كتب الاصحاب لم تتعرض للوجوب وفى الكتاب ويستحب له ان يراجعها وهو قول بعض المشايخ قال والاصح انه واجب كما ذكر فى المحيط وقال ابن ابى ليلى والاوزاعى والشافعى وابن حنبل واسحق وابو ثور انها مستحبه وحملوا الامر فيها على الندب وفى الجواهر يجبر على الرجعه فيه وان كان جنب فان ابى هدد بالسجن فان اصر على الحبس ضرب بالسوط فان لم يطع ارتجع الحاكم عليه وذلك مستمر عليه ما بقيت العده عند ابن القسم وقال اشهب ما لم تطهر من الحيضه الثانيه لحيضه الطلاق ثم اذا اجبر على الرجعه اختلفوا فى حل وطيها وبعد انقضا عدتها لا يجبر على ردها واجمعوا على انه لو طلقها فى طهر مسها فيه لا يجبر على رجعتها وقد كان على خلاف السنه

قـــــــوله فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شا

طلقها وان شا امسكها قال رضي الله عنه وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضه قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفه وما ذكر في الاصل قولهما وهو قول الحسن بن زياد وقول محمد مضطرب ذكره الحافظ ابو جعفر الطحاوي مع ابي حنيفه وبه قال زفر وذكره الكرخي مع ابي يوسف وهكذا ذكره ابو الليث وهو قول الايمه الثلثه والظاهريه وقد تقدم حديث ابن عمر موافقا لقولهم ولان الطلاق فيه بمنزله الطلاق في الطهر بعده لان تلك الحيضه لا يعتد بها في العده ولو طلقها في الطهر لا يطلقها فيه طلقه اخرى فكذا اذا طلقها في الحيضه ثم طهرت ولان السنه ان يفصل بين كل طلاقين بحيضه والفاصل هنا بعض الحيضه فتكمل ببعض الثانيه لكن لا تتجزا فتكامل ولابي حنيفه رضي الله عنه روايه سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل رواه مسلم وابو داود والترمذي والنساي وابن ماجه وابن حنبل قال البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها حين تطهر ثم ان شا طلق وان شا امسك وقد تقدم الحديث وهو روايه يونس ابن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن اسلم وابي الزبير قال ابو الحسن بن بطال وهو اختيار اشهب وقول اكثر اهل العلم واليه ذهب المزني وليس للحيضه معنى وحديثهم محمول على الاستحبا

وابو حنيفه يجعل الرجعه فاصله بين الطلاقين كالنكاح بالاجماع لان مراجعتها دليل الرغبه فيها وفي المحيط لو طلقها في الطهر ثم راجعها فيه بالقول او القبله او المس بشهوه فله ان يطلقها فيه اخرى عند ابي حنيفه وزفر لفصل الرجعه بين الطلاقين وكذا لو قال لها انت طالق ثلثا للسنه وهو يمسك يدها بشهوه وقعت الثلث للسنه متعاقبا عنده لانه يصير مراجعا بالمس بشهوه وفي البدايع والينابيع لو طلقها وراجعها بالوطي فحبلت جاز له ان يطلقها اخرى في ذلك الطهر عند ابي حنيفه ومحمد وزفر وقال ابو يوسف ليس له ذلك حتى يمضي شهر ولو لم تحبل لا يطلقها فيه بالاتفاق وفي المحيط وعنده لا يكره ولو ابانها في طهر لم يجامعها فيه ثم تزوجها فله ان يطلقها فيه اتفاقا وفي الينابيع لو لم تتخلل بين الطلقتين رجعه ولا نكاح فالطلاق فيه بدعه وان تخلل بينهما نكاح او رجعه فكذلك عندهما وفي المحيط والبدايع جعلا الطلاق بعد عقد النكاح سنيا اتفاقا وفي الجامع جعله قول ابي حنيفه وعندهما لا بد ان تحيض وتطهر ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنه ولا نيه له فهي طالق عند كل طهر تطليقه بشرطه فان نوى ان يقع الثلث الساعه او عند راس كل شهر طلقه فهو على ما نوى سوا كانت في حال الحيض او في حال الطهر وقال زفر لا تصح نيه الجمع لانه بدعه فلا مدخل قوله للسنه لان الشي لا يحتمل ضده كما لا يحتمل نقيضه بل اولى ولهذا لا تقع الثلث جمله عند

عدم النيه ولا في الحيض والطهر الذي جامعها فيه اوطلقها فيه
ولنا ان ذلك سني وقوعا وان لم يكن سنيا ايقاعا لان
وقوعه جمله وفي حال الحيض عرف بسنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ما تقدم ولان ذلك مذهب اهل السنه والجماعه
دون مذهب اهل البدعه والضلاله اذ الرافضه لا ترى
وقوع الطلاق في الحيض ولا في الطهر الذي جامعها فيه
وارسال الثلث جمله لا يقع عند جميعهم غير ان الزيديه منهم
تقول يقع واحد منها والاماميه تقول لا يقع شي اصلا لجواز
ان يقال للسنه وسنيا لذلك الا انه خلاف ظاهر السنه فلا
يتناوله الاطلاق وان كانت ايسه او من ذوات الاشهر طلقت
الساعه واحده وان وطيها وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى بخلاف
ذات الحيض حيث لا تقع في الطهر الذي جامعها فيه وقد تقدم ولو
قال انت طالق للسنه ونوى الثلث تقع الثلث في اوقات السنه
لان اللام للوقت كقوله تعالى اقم الصلاه لدلوك الشمس اي لوقت
زوالها واتيتك لصلاه الظهر وللوقت عموم وهو ثلثه اطهار
وان نوى ان تقع الثلث جمله لا تصح نيه الثلث لانها انما صحت فيه
من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميمه ومن ضرورته تعميم
الواقع فاذا نوى الجمع بطل عموم الوقت فلا تصح نية الثلث
جمله وهكذا ايضا في المح[illegible] ووضعها في من لا تحيض وفي الجامع
الصغير لقاضي خان وان نوى الثلث جمله تصح لانه يصير كقوله انت
طالق ثلثا للسنه قال ذكر في باب الطلاق من طلاق الاصل قال

وقال بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب لا يصح حتى لا يقع اكثر من
واحده وفي زيادات الزيادات امر رجلا ان يطلق امراته المدخول
بها للسنه فقال لها الوكيل انت طالق للسنه او قال اذا حضت
وطهرت فانت طالق فحاضت وطهرت لم يقع شي لانه ايقاع
قبل وقت السنه كما لو قال له طلقها غدا فقال لها الوكيل انت طالق
غدا لا تقع اذا جا غد فاذا حاضت وطهرت ثم قال لها الوكيل انت طالق
طلقت لان الوكيل بالتنجيز لا يملك الاضافه والتعليق ولو قال
طلقها ثلثا للسنه فطلقها للسنه وقعت واحده للحال ولا تقع
غيرها فاذا حاضت وطهرت يطلقها اخرى وكذا الثالثه بخلاف
الزوج فانه يملك التنجيز والاضافه وفي الفتاوى الظهيريه
قال لامراته وهي امة انت طالق للسنه ثم اشتراها لا تقع فلو
اعتقها وانقضت عدتها ثم تزوجها وهي حايض لم تقع حتى تطهر
ولو لم يتزوجها لم تقع وفي الجامع قال لها انت طالق ثلثا للسنة
بعد الدخول بها بالف فقبلت وقعت واحده بثلث الالف اذا
كانت طاهره من غير جماع وكذا في الطهر الثاني ان تزوجها قبل الطهر
تقع طلقه ثانيه بالثلث وكذا لو تزوجها قبل الطهر الثالث
تقع الثالثه اذا طهرت بالثلث الباقي وان لم يتزوجها تقع الثانيه
والثالثه بغير شي اذا كانت العده قايمه والمعنى فيه ان طلاق
السنه في المدخول بها معلق بالملك والطهر فلا تقع في الحيض
وان كان قبل الدخول وفي المرغيناني عن محمد في حره تحت عبد
طلقها للسنه ثم اشترته تقع الطلاق في وقت السنه وقال

ابو يوسف لا تقع ولو قال انت طالق للسنة وهي طاهر من غير جماع من الزوج لكن وطيها غيره زنا وقع الطلاق في هذا الطهر وان كان بشبهة لم تقع فيه قال انت طالق ثنتين للسنه احداهما باين فله ان يجعل الباين ايهما شا وان لم يبين حتى حاضت وطهرت بانت ثنتين ولو قال احداهما للسنه والاخرى للبدعه فالبدعي تقع في الحال وان كانت طاهرا والسني تتاخر الى وقته والفاظ السنه ان يقول انت طالق للسنه او في السنه او مع السنه او على السنه او طلاق السنه او طلاق العدة او للعدة او الدين او الاسلام او الحق او القران او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله او اعدله اما لو قال في كتاب الله تعالى او بكتاب الله تعالى ان نوى السنه فهو للسنه وكذا على قول القضاه او الفقها ونوى السنه دين وسياتي تمامه ان شا الله تعالى وفي الجامع لو قال انت طالق للبدعه تنجز لكثرة انواع البدعه وان كانت طاهرا وفي الوسيط لا تقع حتى تحيض او يجامعها فتقع عند غيبوبة الحشفه وفي الروضه الحنفيه قال انت طالق لسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حايض طلقت في الحال لغير السنه ولو قال بالسنه لا تقع الا في وقت السنه ولو قال انت طالق بعد السنه تقع بعد الحيض والطهر ولو قال قبل السنه تقع في الحال

فصل

قوله وتقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا وهذا اجماع ولا تقع طلاق الصبي والمجنون والنايم قال لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي

والمجنون وهكذا الحديث في المبسوط والمحيط والبدايع وفيه عطا بن عجلان قال الترمذي ضعيف ذاهب الحديث ولفظه كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وليس فيه ذكر الصبي وفي البخاري قال علي رضي الله عنه كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه ولم يرفعه ورفعه لا يصح ورواه النجاد ايضا عن ابي هريره عن النبي عليه السلام وهذا الذي ذكره صاحب الكتاب قول الجمهور وهو مذهب مالك والشافعي وقال في المغني اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه وهو اكثر الروايات عن احمد واختارها ابو بكر والخرقي وابن حامد وزعموا ان ذلك مروي عن ابن المسيب وعطا والحسن والشعبي واسحق وروى ابو الحرث عنه اذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين العشر الى اثنى عشره وتعلقوا بقوله عليه السلام الطلاق لمن اخذ بالساق وهو باطل بالمجنون والنايم والمكره عندنا وبقوله عليه السلام كل الطلاق جايز الا طلاق المعتوه كما تقدم وذكروا عن علي رضي الله عنه انه قال اكتموا الصبيان النكاح قالوا فايدته ان لا يطلقوا وللجمهور انه ازالة ملك النكاح وهو ضرر محض فلا يعتبر منه كالمجنون اذ كل منهما غير مكلف وفي الجامع اذا كان الصبي مجبوبا وفرق بينهما بالجب يكون طلاقا على المذهب وان لم يقع طلاق الصبي ومنهم من جعله فسخا ووجه الاول ان الطلاق مستحق عليه للمراه فيوهل له كما لو ملك قريبه فانه يعتق عليه وفي الذخيره وطلاق الصبي والمجنون والمعتوه غير واقع ولا موقوف وكذا طلاق النايم وان

اجاز بعدما انتبه وكذا الصبي لو اجاز بعد بلوغه او طلق عنه
فاجاز بعد بلوغه ومثله في الروضه وكذا نقله الرافعي عنا
وكذا الوكال او قوت ما تلفظت به في النوم لا يقع ولو قال اوقع
ذلك يقع ويلغو ذلك ولو طلقها اربعا او خمسا ثم قال اوقعت
الزياده على الملك على فلانه لا يقع على فلانه شي وعند الشافعي لا يقع
وفي المحيط ان اجاز بعد بلوغه والنايم بعد انتباهه بان قال
كل واحد اجزت ذلك الطلاق يقع لان لفظه يصلح لابتدا الايقاع
وفي الجامع رجل تزوج بغير شهود واجاز بحضرتهم لم يجز وكذا
لو طلق الصبي او اعتق او باع ثم بلغ فاجاز ما صنعه لم يجز وان
قال جعلت ذلك النكاح نكاحا او ذلك الطلاق طلاقا جاز وان
لم يقل نكاحا او طلاقا لم يجز وفي الزيادات كل تصرف ليس
له مجيز حال وقوعه لا ينعقد حتى لو زوج المكاتب لا يتوقف لانه
لا مجيز له حال وقوعه لان المولى لا يملك التصرف فيه وهو لا يملك
تزويج عبده بخلاف امته فاذا عتق المكاتب واجاز لا ينفذ وفرق
بين هذا وبين ثلث مسايل احداها كفل المكاتب بمال ثم اعتق
نفذت كفالته وان لم يكن لها مجيز حال صدورها لان المولى لا يملك
اجازتها والثانيه وكل المكاتب رجلا بان يعتق عبده ثم
لجاز الوكاله بعدما اعتق جازت وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها
والثالثه اوصى المكاتب بعين من اعيان ماله ثم عتق فاجازها
صحت الوصيه باجازته وان لم يكن لها مجيز وكذا الصبي اذا اوصى ثم
بلغ فاجاز والفرق ان كفالة المكاتب نافذ في حقه فيواخذ بها

بعد عتقه من غير اجازه واما التوكيل والوصيه فالاجازه فيهما
انشا والاجازه في الوصيه وصيه مبتداه وليست بامضا
فلا يعتمد موقوفا حتى لو قال اجزت ان يكون ثلث مالي وصيه
لفلان كانت وصيه له بخلاف ما لو اعتق او وهب او تصدق
ثم عتق فاجاز لم يجز لانها لا ينعقد بلفظ الاجازه حتى لو قال
اجزت عتق عبدي او اجزت لفلان من مالي الفا هبه او صدقه
لا يصح شي من ذلك ولا يكون هبه ولا صدقه ولان الاجازه
يستعمل في الامضا والانشا فان اضيف الى الموجود يراد بها
الامضا صحيحا كان الموجود او باطلا وان اضيفت الى غير الموجود
يراد بها الانشا ففي العتق والهبه والصدقه اضيفت الى
الموجود فحملت على الامضا فلم تعمل وفي الوصيه اضيفت الى
المعدوم لانها تنعقد عند الموت فحملت على الانشا فعملت
انتهى كلام قاضي خان ثم ان الصحيح ما ذكر في الذخيره والروضه
والجامع والزيادات دون المذكور في المحيط ولو اقر الصبي
الذي يعقل بالرق يصح اقراره قال في التحرير لانه لو ادعى انه حر
والذي في يده انه عبده كان القول قوله فكذا في ضده قلت
هو مشكل والفرق بينهما ظاهر لان في اعتبار قوله على نفسه في
الرق ضررا ظاهرا عليه بخلاف العكس مع ان الظاهر يشهد للعكس
لان الدار دار الاحرار ولهذا لو ادعى ذمي انه ابنه ومسلم انه
عبده وهو في ايديهما لا يعتبر اقراره على نفسه ويجعل حرا
ذميا كافرا ولا يجعل عبدا مسلما فرارا من الرق وقال في التحرير

ولان له فيه منفعة عاجلة لاستيجابه النفقة على مولاه والنائم
في حكم المستيقظ في سبعة وعشرين حكما وقد ذكرناها في باب
التيمم فلا نعيدها وفي الذخيرة المعتوه من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
وقيل الفاصل بين المجنون والمعتوه والعاقل ان العاقل من يستقيم
كلامه وافعاله وعدمه نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون
ذلك منه على السوا وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد
والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن
الصلاح والمعتوه يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور
الفساد وفي الصحاح والمغرب المعتوه الناقص العقل وعته الرجل
على ما لم يسم فاعله عُتهًا وعَتاهة وعتاهية والتعتُّه التجنُّن والرعونة
وجن الرجل مثله فهو مجنون واجنه الله فهو مجنون ولا تقل مُجَن
على غير قياس **قوله** وطلاق المكره واقع خلافا
للشافعي وبه قال ملك وابن حنبل ويروى ذلك عن ابن عباس وابن
عمر وابن الزبير ومن التابعين الحسن وعطا والضحاك وداود وبالاول
قال عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عمر ذكره ابن حزم في المحلى
وبه قال الشعبي وابن جبير والنخعي والزهري وسعيد بن المسيب وشريح
القاضي وابو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير وقتادة
والثوري ذكر ذلك ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والحافظ ابو جعفر
الطحاوي وزاد فيه عمر بن عبد العزيز وابو عمر في الاستذكار وهكذا
ذكره المنذري قيل للشعبي يزعمون انك لا ترى طلاق المكره قال

انهم يكذبون علي وقال ابرهيم شيء افتدى به فهو جائز ولو وضع
السيف على مفرقه حتى طلق لاجزت طلاقه احتجوا بما روي
عن عايشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لا طلاق ولا عتاق في غلاق قال المنذري والمحفوظ
في اغلاق وزعموا انه الاكراه قال ابو داود اظنه الغضب
قال المنذري وعبد الحق بل الاغلاق هنا الغضب وقيل النهي
عن ايقاع الثلث دفعة واحدة فحمله على الاكراه مع هذا تحكم
مع ان الحديث ضعيف وفيه محمد بن عبيد بن ابي صالح المكي وهو
ضعيف ومحمد بن اسحق ضعيف مدلس وبقوله عليه السلام تجاوز
الله لامتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه الحافظ
ابو جعفر في شرح الاثار ولا حجة لهم فيه لان التجاوز العفو عن
الاثم لان العفو عن الطلاق والعتق لا يصح لانه غير مذنب فلم
يدخل تحت الحديث ويروى ايضا رفع عن امتي الخطا والنسيان
الحديث والمراد به رفع الاثم بدليل ان المخطي والناسي يقع طلاقهما
وعتقهما مع ان هذا من باب الاقتضا عندهم وليس له عموم والدليل
عليه ان من اكره على وطي امته وجب عليه الغسل وحرمت عليه
امها ولو خاطب بالطلاق امراته على ظن انها زوجة الغير فاذا هي
زوجته فالمشهور وقوع الطلاق عليها وكذا لو نسي ان له زوجة
او زوجه ابوه في صغره او وكيله في كبره ولم يعلم فقال زوجتي طالق
او هي طالق فالمشهور وقوعه ذكر ذلك كله الرافعي في فتح
العزيز وتعلقوا بما روي عن ثابت الاحنف الذي تزوج

بام ولد عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وان عبد الرحمن اكرهه على
طلاقها فقال ثابت هي طالق الفا فردها عليه ابن عمر وابن الزبير
ولا حجة لهم فيه لثلثة اوجه احدها ان قول الصاحب
ليس بحجة عند الشافعية فلا يتعلق لهم به والثاني ان ثابتا
اكره على لفظ الطلاق والمسمى فيه طلقة واحدة وتدانى بالف
مختارا وفي مثله يقع الطلاق عندهم فهم اول المخالفين لابن عمر
وابن الزبير في هذا مع ان ابن حزم روى عن ابن عمر خلافه والثالث
ان ذلك مختلف فيه بين الصحابة فلا يحتج بقول البعض على البعض
ولنا ان نختار في ذلك والشافعية سلكوا في المسئلة ثلثة
مسالك المسلك الاول التمسك بحديث رفع القلم والجامع عدم
القصد وهو ضعيف من وجهين احدهما المراد به ترك المواخذة
عرفا فان المولى اذا قال لعبده رفعت عنك ما تخطى وما تنساه
كان معناه لا نتعرض للوم والتوبيخ فكذا ما استكرهوا عليه فان
المراد به نفي المواخذة واللائمة بسبب الاكراه والخطا والنسيان
ويتعين حمله على ذلك فان من اكره على اتلاف مال غيره يضمن قيمته
والوجه الثاني منع عموم كلمة ما فانها لا تعم عندهم الا في
الشرط والاستفهام والمسلك الثاني ان ملكه معصوم فوجب
ان لا يزول الا برضاه والمكره غير راض به وهو ضعيف ايضا لوجهين
احدهما منع عدم الرضى منه فان المكره قد اختار ايسر الامرين
ورضي به لدفع امر اعظم منه عنده والوجه الثاني منع اشتراط
الرضى في الطلاق والعتاق كالهازل والمخطي والناسي المسلك

الثالث القياس على الاقرار بالطلاق والعتق مكرها والاكراه على
اسقاط الشفعة وعلى البيع والشرا والهبة والاكراه على الردة
ولان الاكراه ظلم فاذا قلنا بعدم نفاذه يمتنع عن الاكراه لعدم الفائدة
فيه وفي المعترض في الخلاف للشافعية ان المكره اذا ترك التورية
يقع طلاقه والتورية ان يخطر بباله انه يقصد اجنبية باسم زوجته
او الانطلاق الحسي دون الشرعي او انه طلقها من نكاح سابق
ولم يحك فيه خلافا عندهم وفي البسيط في ترك التورية وجهان
احدهما وقوعه واختاره القفال ولنا حديث ابي هريرة رضي الله
عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الحافظ ابو جعفر الطحاوي
وابو داود وابن ماجه وابن حنبل والترمذي وقال حديث حسن غريب
والعمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وغيرهم فدل على عدم اشتراط الرضى والقصد في ذلك واخرجه الحاكم
في المستدرك وقال هذا حديث صحيح الاسناد وهو في الالمام
قال ابو الفرج ابن الجوزي في التحقيق فيه عطا قال هو ابن عجلان
متروك قلت قد اخطا في حدسه بل هو عطا بن ابي رباح
هكذا ذكره ابو داود في سننه اما نظر قط في سنن ابي وفي الكمال داود
قال يحيى وعبد الرحمن عطا بن عجلان ثقة روى له الترمذي فقوله
متروك باطل ومن اسمه عطا من رجال الكتب الستة عشرون رجلا
وتعيينه ابن عجلان من بين العشرين من غير مستند لو لم يكن قد
نص ابو داود على ابن ابي رباح كان تشهيا منه وتحكما وقلة دين

وهو قادح والا عطيه غيرهم ثمانيه من رجال الحديث الضعفا عطا بن جبله وعطا بن ابى راشد وعطا بن عثمان القرشى وعطا بن المبارك وعطا بن مسروق وعطا بن نقاده الاسدى وعطا ابو محمد الجمال وعطا البزاز وقال ابن الجوزى المذكور روى جابر بن عبد الله وابن عباس انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين فى المال وقد خالف ابو حنيفه ذلك وخالف الاحاديث الصحاح فلاجل ذلك بسطوا الالسن فى حقه فلم يبق معتبر من الايمه الا تكلم فيه والعجب منه انه اذا راى حديثا لا اصل له هجر القياس ومال اليه لحديث نقض الوضو بالضحك قلت ذكر عبد الحق من طريق مسلم عن ابن عباس وهو فى كتاب مسلم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس والترمذى ذكره فى علله هكذا ثم قال سالت محمدا عنه فقال عمرو بن دينار لم يسمع من ابن عباس هذا الحديث وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوى قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشى وهذا كما ترى رمى للحديث بالانقطاع فى موضعين من البخارى فيما بين عمرو بن دينار وابن عباس ومن الطحاوى فيما بين قيس بن سعد وعمرو بن دينار ذكر ذلك على بن محمد ابن القطان فى الوهم والايهام وذكر ابو بكر الرازى معناه وقال يرويه سيف بن سليمان المكى عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار وقيس لا يعرف له روايه عن عمرو كما ذكر البخارى وسيف ضعيف وخالف يحيى بن يحيى الاندلسى المالكى مالكا والقاضى اسمعيل بن اسحق فى القضا بشاهد ويمين وهما مالكيان وهكذا فى القنوت فى الفجر وهو مذهب ليث بن سعد وقال الشافعى

كان افقه من ملك وقوله فلم يبق معتبر من الايمه الا تكلم فيه لقد كذب فى ذلك ذكر ابو عمر بن عبد البر النمرى المالكى حافظ المغرب فى الاسما فى فضايل الايمه الثلثه الفقها ابى حنيفه وملك والشافعى ان يحيى بن معين صاحب الجرح والتعديل كان يعظم الامام ابا حنيفه رضى الله عنه ويقول انه ثقه وهو اجل من ان يكذب وذكر فيه ان شعبه بن الحجاج كتب اليه يستامره ان يحدث عنه وعلى بن المدينى وحسن بن صالح بن حى واخوه من اهل الكوفه وكانا غايه فى الدين والزهد والورع قد وثقوا ابا حنيفه واثنوا عليه وخلق غيرهم ممن لا يحصى عددهم وقال ابو عمر المذكور من اشتهر بالسياده والفضل لا يسمع كلام بعضهم فى بعض وذكر من تكلم فى ملك والشافعى

وانشد يحيى بن معين فى ابى حنيفه

حَسَدوا الفتى اذ لم ينالوا سعيهُ فالقوم اعدا له وخصومُ
كضراير الحسنا قلن لوجهها حسدًا وبغيًا انه لدميمُ

وقد ذكرنا ذلك مستوفى فى فضل العلما قبل هذا وقوله فى حديث القهقهه اذا وجد حديثا لا اصل له هجر القياس لاجله بل حديث نقض الوضو بالضحك جهل منه او تغافل فان الشيخ تقى الدين ابن دقيق العيد الامام الحافظ ذكر فى الامام احد عشر حديثا فى القهقهه بعضها مرفوع متصل وبعضها مرسل وكل واحد منها حجه عند مقلده يهجر به القياس عنده فقد ترك احدى عشر حجه عنده واخذ بما ليس بحجه عنده وهو القياس لان من اصله ان الحديث الضعيف مقدم على القياس لو سلم ضعفه والحديث الضعيف

اذا روي من طرق كان حسنا يحتج به ذكره النووي وغيره وروى
محمد بن الحسن وعبد الحق والعقيلي من حديث صفوان بن الاصم ان
رجلا كان نايما مع امراته فقامت فاخذت سكينا وجلست على
صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت طلقني والا ذبحتك
فناشدها الله فابت فطلقها ثلثا وذكر ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال عليه السلام لا قيلولة في الطلاق قال ابو حاتم
ليس بالقوي ولم يتكلم فيه احد بالضعف لكن لما لم يوافق مذهبهم
قالوا حديثه منكر وفي الكامل قال البخاري حديثه منكر قال هذا
الذي ذكره البخاري يشير الى حديث واحد ومقصد البخاري كون
الروايه ويدل على وقوع طلاق المكره حديث حذيفه وابيه حين
حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي لهم
بعهدهم ونستعين بالله عليهم قال ابو جعفر بين رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اليمين على الطواعيه والاكراه سوا فكذا الطلاق
والعتاق لعدم القايل بالفرق فثبت بما ذكرنا ان حديث ابن عباس
في الشرك وحديث حذيفه في اليمين ولان الاكراه لا يسلب الا
الطواعيه والرضى الذي اختاره على العمل فاشبه الهازل والمخطئ
والناسي وفي البسيط اتفق الاصحاب على وقوع طلاق الهازل
وهو الذي يلاعب زوجته لمخاطبتها بلفظ الطلاق من غير قصد له
ولو اتى بالشرط ناسيا للتعليق يقع ولو قال طلق امراتي والا قتلتك
يقع وقولهم الاكراه يسقط حكم اللفظ باطل وقد صححوا اسلام
الحربي والمرتد مكرها والذمي في احد الوجهين اصحهما المنع وفي

الوسيط في القصاص قولان وفي وقوع الطلاق المعلق اذا اكره على
ايجاد شرطه قولان ولو اكره المولي بعد مضي من الايلاء على طلاقها
يقع وفوات الرضى بوقوع الطلاق لا يقدح في وقوعه الا ترى ان الرضى
باشتراط الخيار في الطلاق يفوت ولا يمنع لزوم الطلاق ذكره
الرافعي ولو اكره على ان يطلق زوجته او يعتق عبده فطلق يقع وليس
براض به ولا واحد منهما مستحق عليه فينبغي انه اذا اكره على ان
يقتل نفسه او يطلق امراته فطلقها ان يقع اذ واحد منهما غير مستحق
عليه وقد اختار اصلح الامرين عليه كما قالوا في العتق والطلاق ولو
جامعها وهي صايمه او محرمه مكرهه ان صومها وحجها بطل وسووا
فيهما بين المكره والمختار ولو قال المكره طلقها فقال فارقتها
او سرحتها يقع الطلاق وكل واحد منهما صريح في الطلاق عندهم واي
فرق بين الملك الا في اللفظ ولا اعتبار به عند اتحاد المعنى والحكم
ذكره الرافعي وهذا لان المكره اذا علم ان طلاق المكره لا يقع في الشرع
لا يترك قتله فكان في وقوع طلاقه سلامة مهجته فتعين القول به
ولا معنى لقولهم اذا علم ان طلاقه لا يقع يمتنع من الاكراه لعدم الفايده لانه
يكون اغرا بقتله وانما ترك قتله لحصول مقصوده بوقوع طلاقه واذا
لم يقع لم يحصل غرضه فيقتله قطعا والجواب عن الاقرار بالطلاق
مكرها ان الاقرار اخبار متردد بين الصدق والكذب وقيام السيف على
راسه يرجح كذبه بخلاف الانشاء وفي المبسوط الاكراه اثره عند
الشافعي في الغا عبارته كاثر الصبا والجنون وعندنا تاثيره في سلب
الرضا لا في اهدار عبارته حتى كان تصرفاته منعقده ولكن ما يعتمد لزومه

الرضى كالبيع والشرا ونحوها لا يلزم وما لا يعتمد الرضى يلزم كالنكاح
والطلاق والعتق ونحوها قال السرخسي قد استحكم محمد رحمه الله
الاستدلال بالاثار في اول كتاب الاكراه وهو لا يزيل الخطاب حتى
يتنوع افعاله الى مباح وواجب وحرام فالواجب شرب الخمر واكل الميته
وحرام قتل النفس والزنى وذلك لا يجوز الا باعتبار الخطاب
وقال ابن حزم فيه قول ثالث وهو ان المكره ان كان لصا لا يلزمه
وان اكرهه السلطان لزمه وهو قول الشعبي وفيه قول رابع
وهو ان اكرهه ظلما فورّى لم يلزمه وان لم يورّ لزمه وهو احد
قولي سفيان واحد الوجهين للشافعيه وقد ذكرناه وفي المحيط
عشره يصح من المكره الطلاق والنكاح والعتق والعفو عن القصاص
والرجعه والايلا والفيء والظهار والنذر قلت والاسلام
بخلاف البيع ونحوه فانه ينتقض بالشروط الفاسده قوله
وطلاق السكران واقع وفي الجواهر السكران بخمر او نبيذ فالمشهور
وقوع طلاقه وقد رويت عنهم روايه شاذه عدم لزومه وفي
الانوار قال مالك وذلك الامر عندنا في الطلاق والعتاق دون النكاح
وقال محمد بن الحكم لا يلزمه طلاق ولا عتق وفي الجواهر الركن وصفه
وشرط اختلاله بخمسه اسباب الاول سبق اللسان به ولا يقع
والثاني الهزل به ولا يؤثر في الطلاق والعتاق وكذا النكاح وفي
السليمانيه لا يجوز وفي عارضه الاحوذي قال القاضي ابو بكر ابن
العربي الاشبيلي نكاح الهازل لا يصح وقال ابو بكر بن اللباد المالكي
يلزم وبه قال الشافعي والمعول عليه هو الاول والثالث الجهل

ماذا قال يا عمره فاجابته حفصه فقال انت طالق ثم قال حسبتها
عمره طلقت وفي طلاق حفصه خلاف عندهم ولو لقن العجمي لفظ الطلاق
وهو لا يفهمه لم يقع طلاقه وفي خزانه الاكمل قال اسقيني ما
فسبق لسانه فقال انت طالق يقع بخلاف العتق وفي روايه الاملا
هما سوا ولا يجوز الغلط فيهما وفي القنيه كتبت انت طالق وقالت
اقراه فقراه لا يقع ما لم يقصد خطابها به وفيه قالت اقرا هذا
الرقعه انت طالق باين فقراه لا يقع ان كان معروفا بالجهل وفيه لقنته
لقنته الطلاق بالعربيه فطلقها ولا يعلم يقع ومثله عن ابن سماعه
عن محمد وعن ابي القسم وابي الليث يطلق ويعتق قضا لا ديانه وقد
تقدم من ذلك جمله الرابع الاكراه ولا يقع طلاق المكره ولا
اقراره به ولا بالحنث ولا باليمين والخامس الجنون فلو شرب دوا
فتجنن به امتنع نفوذ تصرفه وقد ذكرنا حكم طلاق السكران عند وفي
البسيط وفتح العزيز المنصوص للشافعي جديدا وقديما وقوع طلاق
السكران ونص في الظهار على قولين فمنهم من نقل من الظهار قولا الى
الطلاق ومعظم العلما صاروا الى وقوع طلاق السكران وطلاق
السكران واقع في احدى الروايتين عن ابن حنبل واختاره ابو بكر
الخلال والقاضي من الحنابله وفي المغني وهو قول سعيد بن المسيب
ومجاهد وعطا والبصري والنخعي والاوزاعي وميمون بن مهران والحكم
وشريح وسليمان بن يسار وابن سيرين وابن شبرمه وسليمان بن حرب
والثوري وهو قول عمر وعلي وابن عباس ومعويه وبه قال قتاده وحميد
وجابر بن زيد وابن ابي ليلى وعمر بن عبد العزيز والحسن بن حي قال ابن حزم

احاز ملك جميع تصرفاته الا ردته كقول اصحابنا قال وروى ابن وهب عنه
انه يجوز طلاقه دون نكاحه وقال صاحبه مطرف بن عبد الله لا
يلزمه شي من تصرفاته الا اربعه الطلاق والعتق والقتل والقذف وقال
لزوم طلاقه عثمان بن عفان وطاوس والقسم بن محمد ويحى بن سعيد الانصارى
وربيعه وعبيد الله بن الحسن والليث بن سعد واسحق وابو ثور
والمزنى وابو سليمان وزفر والظاهريه وهو اختيار ابى جعفر الطحاوى
وابى الحسن الكرخى وابن سريج وابى طاهر الزيادى وابى سهل الصعلوكى
وابنه سهل من الشافعيه وجماعه من اصحابنا هكذا فى الروضه
وقال عثمان البتى لا يلزمه منه عقد ولا بيع ولا نكاح ولا حد
الا حد الخمر فقط وقال الليث لا يلزمه شى بقوله واما ما عمل
بيده من قتل او سرقه او زنى فانه يقام عليه وفى الذخيره طلاق
السكران واقع اذا سكر من الخمر والنبيذ ولو اكره على الشرب فسكر
او شرب للضروره فذهب عقله يقع طلاقه رواه هشام عن محمد وعلل
بان عقله ذهب بلذه وفى البدايع لو شرب مكرها لا يقع طلاقه وفى
جوامع الفقه عن ابى حنيفه يقع وبه اخذ شداد ولو ذهب عقله بدوا
او اكل البنج لا يقع وذكر عبد العزيز الترمذى انه سال ابا حنيفه
وسفيان الثورى عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق قالا
ان كان يعلم حين شرب ما هو يقع والا لا يقع ولو شرب الخمر ولم يوافقه
فصدع منه فزال عقله لم يقع طلاقه ولو سكر من الانبذه المتخذه
من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع وفى المحيط
لو اكره على شرب الخمر او شربها لضروره فزال عقله فطلق او اعتق وقع

ذكره فى المغنى وقيل لا يقع وفى الينابيع عن شداد لو شرب الخمر مكرها
لا يقع طلاقه وفيه لو سكر بالبنج او الدوا لا يقع طلاقه بالاجماع
كالنايم والمغمى عليه والمبرسم والمدهوش بخلاف ما لو ضرب راسه
حتى زال عقله فانه لا ينفذ تصرفاته ولا يجعل عقله باقيا وان كان
زواله بمعصيه لندوره ولهذا لا يشرع فيه حد ذكره فى المحيط بخلاف
زواله بالخمر ونحوها حيث اعتبر عقله باقيا ووجبت عليه الفرايض زجرا
له وفى جوامع الفقه عن الحسن ان كان لا يعلم ما يقول لا يقع وفى الذخيره
وطلاق الهازل واقع وكذا لو اراد ان يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق
يقع وكذا العتق فى المشهور وفى المنتقى قال ابو حنيفه لا يجوز
الغلط فى الطلاق ويجوز فى العتق حتى لو اراد ان يقول لامراته
اسقينى ما فجرى على لسانه انت طالق يقع وفى العتق يدين وقال ابو يوسف
هما سوا ولا يدين فيهما وسوى بينهما على قول ابى حنيفه فى الاملا لقوله
وعن ابى يوسف لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله ويقع العتق لان الطلاق
يحتمل الوثاق بخلاف العتق وعن محمد يقعان قضا وديانه رواه عنه ابو سليمان
وفى البدايع قال الكرخى فى العتق روايتان وروى ابو يوسف عن ابى حنيفه
انهما يستويان وهو الصحيح وروى ليث بن مساور عن بعض اصحابنا ان
من اراد ان يتكلم بشى فقال انت طالق لا يقع ولو ابتداه من غير اراده عنه
يقع وفى الجامع الاصغر سالت راشدا عمن اراد ان يقول زينب طالق
فجرى على لسانه عمره او اراد ان يحلف على اللحم فجرى على لسانه الخبز ففى
القضا تطلق التى سماها دون الديانه وكذا اللحم مع الخبز وفى المنهاج
ان سبق لسانه بلا قصد لغا وفى الرافعى اختلفوا فيمن شرب البنج معدنا

وفي المنهاج للنووي من اثم بمزيل عقله من شراب او دواء نفذ طلاقه
على المذهب وفي المغني اجمع اهل العلم على ان زائل العقل بغير سكر لا
يقع طلاقه وكذا النائم وزواله بالبنج كالسكر عند ابن حنبل ومن
كان جنونه لنشاف او كان مبرسما سقط حكم تصرفه ولو لم يكن معرفه
معرفه ذاهبه بالكليه وقال طلقت وانا ذاكر يقع طلاقه وطلاق الاخرس
واقع بالاشاره لقيامها مقام العباره حتى لو حلف لا يقر بحق فاوما
نعم براسه يحنث فالطلاق اولى لان الاكراه لا يوثر في الطلاق ويوثر
في الاقرار فاذا صح الاقرار به فالطلاق اولى وفي الينابيع هذا اذا ولد
اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لم يقع طلاقه وفي المبسوط وقوعه
بالاشاره منه استحسان لعدم الحروف ولا يقع بها من الصحيح وقال
قتاده يطلق ولي الاخرس ومثله عن البصري ومسلة الاخرس وفروعها
في اخر الكتاب وفي الجواهر الاشاره المفهمه معتبره من الاخرس في
الطلاق وكذا ذكره في الوجيز لابي حامد قوله وطلاق
الامه ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحره ثلث حرا كان زوجها
او عبدا وهو قول علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود رواه ابن حزم في
المحلى وفيه قال ايوب ثبت ذلك عن ابن عباس وذكر ابو بكر بن ابي شيبه
عن عثمان وزيد بن ثابت ان من طلق الامه ثنتين ثم اشتراها لا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره وفي المحلى عن الشعبي عن اثني عشر رجلا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم قالوا الطلاق والعده بالمراه
وقال داود وهمام وقتاده ومجاهد والحسن البصري وابن سيرين
وعكرمه ونافع وعبيده السلماني ومسروق وحماد بن ابي سليمان

والحسن بن حي والثوري والنخعي والشعبي يطلق العبد الحره ثلثا وتعتد
ثلث حيض ويطلق الحر الامه ثنتين وتعتد بحيضتين وعند الايمه
الثلثه مالك والشافعي وابن حنبل يطلق الحر الامه ثلثا وتعتد بحيضتين
ويطلق العبد الحره ثنتين وتعتد ثلثه قروء ذكر ذلك الرافعي
وصاحب الانوار وابن حزم عنهم وقالت الظاهريه لا تحرم الحره
والامه على زوجها الحر والعبد الا بثلث تطليقات متفرقه كانت
او مجتمعه لا باقل تمسكوا في ذلك بالعمومات قال ابن حزم لو
اراد الله سبحانه ان يفرق بين ذلك لما اهمله ولا اغفله ولا غشنا
بكتمانه ولبينه على لسان نبيه وما كان ربك نسيا فاذا لم يفعل ذلك
فوالله ما اراد التفرقه بين ذلك وفيها قول رابع ذكره في المبسوط
عن ابن عمر انه يعتبر بمن رق منهما ولا يكون الثلث الا بين الحرين
عنده تغليبا للرق ومثله عنه في الانوار وزاد عثمان البتي وابا ثور
لهم ما روي عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الطلاق بالرجال والعده بالنسا ذكره ابو الفرج باسناده وقال وانما
هو من قول ابن عباس وفي المبسوط قيل هو من قول زيد بن ثابت وروي
وروي ان مكاتبا لام سلمه طلق امراته ثنتين فسال عثمان بن عفان
وزيد بن ثابت وعثمان اخذ بيده فقالا حرمت عليك حرمت عليك وذكر
في الانوار انها كانت حره وكذا البيهقي ولنا ما روته عايشه
رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامه
ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قرآن رواه ابن ماجه وابو داود
والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه

عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي
الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون فهذا اجماع وفي احكام
الضيا محمد بن عبد الواحد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم طلاق الامه ثنتان وعدتها حيضتان من روايه عمر بن
شبيب المسلي رواه ابن ماجه والصحيح روايه سالم ونافع
موقوفا عليه من قوله ذكره ابو الفرج قال مالك شهره الحديث
بالمدينه تغني عن صحه سنده وقد اخبر الترمذي ان العمل عليه عند
اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام وغيرهم وذكر ابو بكر بن ابي شيبه
في مصنفه عن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما انهما قالا من طلق
الامه ثنتين ثم اشتراها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وبه قال عمر بن
عبد العزيز وعلقمه ومسروق والنخعي وابو الضحى والشعبي والزهري
وجابر بن زيد وسعيد بن المسيب وهو قول علي رضي الله عنه وعن
الحسن انه يطاها بملك اليمين ويروى ذلك عن علي ايضا وهذا عن
عثمان وزيد خلاف ما رووا عنهما فكان قولهما مضطربا وعن ابي حسن
مولى بني نوفل انه استفتى ابن عباس في مملوك كانت تحته مملوكه
فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل يصلح له ان يخطبها قال نعم
قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي روايه قال ابن عباس
بقيت لك واحده قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه
ابو داود والنسائي وابن ماجه قال الخطابي لم يذهب الى هذا
احد من العلما فيما اعلم وفي اسناده مقال قلت قد
ذهب اليه الظاهريه ونصره ابن حزم في المحلى وذكر ابو داود عن ابن

المبارك انه قال لمعمر من ابو الحسن هذا لقد تحمل صخرة عظيمة على عنقه
قال المنذري وابو حسن هذا ذكر بخير وصلاح وقد وثقه ابو حاتم
وابو زرعه الرازيان غير ان الراوي عنه عمر بن معتب قال علي بن المديني
منكر الحديث وقال ايضا مجهول لم يرو عنه غير يحيى بن ابي كثير وقال
النسائي ليس بالقوي وقال الامير ابو نصر بن ماكولا منكر الحديث
وعن عطا ان ابن عباس كان لا يرى طلاق العبد ذكره في المحلى فلاجل
ذلك امر العبد ان يراجع زوجته الامه من طلقتين قلت
يرده الروايه الاخرى عنه انه قال بقيت لك واحده والجواب
عن تمسكهم بقوله عليه السلام لو ثبت الطلاق بالرجال انه لابد
من حذف مضاف وهو عدد الطلاق او ايقاع الطلاق او قيامه
او اعتباره بالرجال متعلق بالخبر وهو قايم او معتبر بالرجال
ولا يتعلق بالطلاق لانه يبقى بلا خبر فاذا كان لا بد من التقدير فليس
تقديرهم اولى من تقديرنا بل تقديرنا اولى لاجماعنا عليه وتقديرهم
غير مسلم منا وفي المبسوط قابل النبي عليه السلام الطلاق بالعده
والمقابله تقتضي التسويه وبالاتفاق المعتبر في العده حالها
فكذا في الطلاق ولان من ملك على امراته عددا من الطلاق يملك
ايقاعه في اوقات السنه وبه احتج عيسى بن ابان رح على الشافعي
فقال ايها الفقيه اذا ملك الحر على الامه ثلاث تطليقات كيف
يطلقها للسنه فقال يوقع عليها واحده فاذا حاضت وطهرت
يطلقها واحده فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال امسك
حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال

ليس في الجمع بدعه ولا في التفريق سنه ولان حل المحليه نعمه في
حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان الطلقه الواحده لا تتجزا
فتكامل كما قلنا في عدتها وظاهر قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
يقتضي ان يكون زوج الحره المطلقه ثنتين متمكنا من رجعتها حرا
كان او عبدا ولا يرد علينا الامه تحت الحر لاختصاص المطلقات
بالحراير لقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والامه تعتد
بقرءين اجماعا قوله واذا تزوج العبد امراه
يعني باذن سيده وطلق وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته
وهو قول الايمه الاربعه واصحابهم وجمهور اهل العلم وروي عن
انس بن مالك وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس من الصحابه
ان الطلاق بيد السيد دون العبد وبه قال ابو الشعثا وعن الشعبي
انه قال اهل المدينه لا يرون للعبد طلاقا الا باذن السيد ذكر ذلك
ابو بكر بن ابي شيبه في مصنفه وابن حزم في المحلى للجمهور ما اخرجه
ابو احمد من حديث الفضل بن مختار ان مملوكا جا الى النبي عليه السلام
فقال يا رسول الله ان مولاي زوجني وهو يريد ان يفرق بيني وبين
امراتي فقعد عليه السلام على المنبر فقال يا ايها الناس انما الطلاق
بيد من اخذ بالساق وهو حديث منكر وقال ابو حاتم الفضل بن
مختار مجهول وعن ابن عباس قال جا النبي عليه السلام رجل فقال يا
رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم
يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق

رواه ابن ماجه من روايه ابن لهيعه وهو ضعيف ورواه الدارقطني
من غير روايه ابن لهيعه عن عصمه بن مالك مثله وفي المنافع قال
عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق واذا
كان مملوكا للعبد لا يكون مملوكا للمولى للتنافي

باب ايقاع الطلاق

قوله الطلاق على ضربين صريح وكنايه فالصريح قوله انت طالق ومطلقه
وطلقتك وهكذا في اكثر الكتب وفي المحيط الطلاق على ثلاثه
اضرب صريح وما هو في حكم الصريح وكنايه فالصريح قوله انت
طالق ومطلقه وطلقتك يقع بها الطلاق الرجعي وان لم ينو وهو
اجماع وما هو في حكم الصريح اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحده
لانها يقع بها الرجعي ولا يحتمل الثلث وهي كنايه لافتقارها الى
النيه وسياتي الكلام في الكنايات ان شا الله تعالى قال في المحيط
لانه لازاله قيد النكاح عرفا وشرعا فصار كالموضوع لها وما عداه
بمنزله المجاز كالصلاه وفي الذخيره متى نقل الاسم لغير ما وضع
له في اللغه عرفا وشرعا صار حقيقه يعني عرفيه وشرعيه ولما وضع
له مجازا اي في العرف والشرع فالحاصل ان اللفظ انواع اربعه حقيقه
لغويه مستعمله وحكمها ان لا يندفع موجبها ما لم ينو المجاز وحقيقه
عرفيه وشرعيه وحكمها كذلك ما لم ينو المجاز والحقيقه اللغويه قد
تكون مجازا عرفيا وشرعيا ومجاز متعارف ومطلق اللفظ ينصرف
اليه ولكن اذا نوى ان لا يثبت ذلك لا يثبت وان لم ينو غيره وقوله
ومطلق اللفظ ينصرف اليه ينبغي ان يكون على الخلاف المعروف في الجامع

وغيره الا ان يكون حقيقته مهجوره ومجاز غير متعارف وانه لا يثبت حكمه بمطلق اللفظ الا بالنيه قال اصحابنا هذه الالفاظ تستعمل في رفع قيد النكاح ولا تستعمل في غيره فكان صريحًا قلت بل تستعمل في غيره ايضا في قوله نطلقه طورا وطورا تراجع وقد ذكرته في اول كتاب الطلاق وفي اصول الفقه لشمس الايمه السرخسي الصريح كل لفظ مكشوف المعنى والمراد حقيقه كان او مجازا والظاهر اللفظ الذي يعرف منه المراد من غير تامل والنص يزداد بيانا بقرينه فكان النص ظاهرًا باللفظ نصا بالقرينه التي كان السياق لاجلها وبيانه في قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فانه ظاهر في اطلاق البيع نص في الفرق بين البيع والربا بمعنى الحل والحرمه لان السياق كان لاجله فانها نزلت ردًّا على الكفره في دعوى المساواه بين البيع والربا في الحل ونظاير ذلك كثيره قلت ذكروا في حدود الالفاظ المتداوله في اصول الفقه ان الظاهر ما احتمل معنيين احدهما اظهر من الاخر والشافعي يسمي الظاهر نصا فعلى هذا تسميه هذه الالفاظ ظاهرا اولى من تسميتها صريحا واصحابنا انما سموها صراحا لاعتقادهم انها لا تستعمل في غير الطلاق وقد بينت استعمالها في غير الطلاق ايضا وفي البدايع الصريح اللفظ الذي لا يستعمل في غير حل قيد النكاح كالطلاق والتطليق الى اخر ما ذكر اذ الصريح في اللغه اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى من قولهم صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه وسمي البنا العالي صرحا لاشرافه على ساير الابنيه وظهوره عليه فلاجل هذا لا يحتاج الى النيه في وقوع الطلاق لعدم الابهام اذ لا يشاركه فيه معنى اخر ولهذا لم يسال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمر عن نيته لما طلق امراته في حال الحيض وفي المنافع الصريح ما ظهر المراد منه ظهورًا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع مراده وقوله انت الطلاق صريح ايضا لا يحتاج فيه الى النيه وبه قال ملك وابن حنبل والظاهريه ذكر ذلك في المحلى وعند الشافعيه لا يقع به الا بالنيه وفي الرافعي وهو الاصح وحكى الفراق والسراح مثله وفيه وجه كقول الجماعه واما الفراق والسراح فلفظا كنايه لا يقع بهما الطلاق الا بالنيه وبه قال الجمهور منهم ملك والظاهريه وفي المغني الصريح ثلثه الفاظ الطلاق والفراق والسراح وهو قول الشافعي وقال ابن حامد الصريح لفظ الطلاق وحده قال ابن قدامه قول ابن حامد اصح لان الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلم يكن صريحا فيه قال الله تعالى ولا تفرقوا وقال الله سبحانه وما تفرق الذين اوتوا الكتاب فلا معنى لتخصيصه بفرقه الطلاق على ان قوله تعالى وفارقوهن بمعروف لم يرد به الطلاق وانما هو ترك مراجعتها وكذا السراح قال ابو محمد بن حزم في المحلى يقع الفراق والسراح في اللغه على حل عقد النكاح وعلى معان اخر وقوعا مستويا تقول انت مسرحه للخروج اذا شيت وسرحت الطير وسرحت ابلي وسرحت راسك فلا يتعين واحد منها الا بالنيه او القرينه وكذا فارقت صديقي وفارقت شريكي وغيرهما وفي البسيط التعلق بالقران فيه ضعف فان الايه ما سيقت لبيان الطلاق بالتسريح

بل هو لقول القايل حق للصيف ان يحسن اليه او يسرح فلا يعني
به ان يقال سرحتك ويأتي بهذه اللفظه ولهم في انت مسرحه
ومفارقه وجهان بخلاف مطلقه ولو نوى في قوله انت طالق
واخواتها ان يكون باينه لا يصح وفي الفتاوى في الاصح وهو قول
الايمه الثلثه لانه نوى تغير المشروع فتلغو نيته كما لو نوى الظهر
خمسا وهذا لان البينونه في الطلاق الرجعي انما يحصل بعد انقضا
العده فلم يكن له تعجيلها كما لو قال انت باين غدا اليوم ووجه
قول الجمهور ان قوله انت الطلاق مستعمل كالطالق فكان صريحا
كيف يصرف قول القايل

فانت الطلاق وانت الطلاق ثلثا تماما   وقبله
انوهت باسمي في العالمين وافنيت عمري عاما فعاما   فيحمل على
المجاز لتعذر الحقيقه ولو نوى الطلاق عن وثاق وهو القيد وكسر
الواو لغه فيه لا يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر وفي الفروق
الا ان يكون مكرها ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وهو
قول الايمه الثلثه وفي البدايع لا يصدق في القضا ولا يسع المراه
ايضا ان تصدقه وفي المحيط لان الحقيقه مهجوره والحقيقه المهجوره
مجاز عرفي ويصدق ديانه كما لو نوى مجاز كلامه ولو نوى به الطلاق
عن العمل لم يصدق في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق
لرفع القيد وهي غير مقيده بالعمل اذ لا قيد في العمل لا حقيقه ولا مجازا
وفي بعض النسخ وهو غير مقيد بالعمل يعني ان الزوج غير مقيدها بالعمل
وانما قيدها بقيد النكاح حتى لم يمكنها ان تتزوج بغيره او هو غير مقيد

يريد به شخصها وعن ابي حنيفه انه يدين وفي المحيط ولو قال من هذا
العمل وقع في القضا دون الديانه ولو قال انت طالق من وثاق لا يقع
وعن ابي حنيفه يقع ذكره الحسن في المجرد ولو قال انت طالق
من هذا القيد لم تطلق لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق
ثلثا من هذا القيد طلقت ثلثا ولا يصدق في القضا في ترك الطلاق
لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلث مرات وانما يرفع ثلث مرات قيد
النكاح وفي الذخيره قال انت طالق من قيد او غل او عمل ذكر هذه
المسله في موضعين واجاب في احدهما انه لا يقع في القضا واجاب
في الاخر انه يقع في القضا وروى الحسن عن ابي حنيفه انه لو قال انت
طالق من هذا القيد او من هذا الغل لم تطلق وان قال ثلثا طلقت ثلثا
كما تقدم ولو قال انت مطلقه بسكون الطا لا يكون طلاقا الا بالنيه
لانها غير مستعملة في ازالة قيد النكاح اذ المستعمل فيه التطليق
والطلاق لا الاطلاق والانطلاق والمطلقه اسم مفعول من الاطلاق
لا التطليق وفي المبسوط هي بسكون الطا وتخفيف اللام وفي المحيط بتخفيف
اللام وفي الذخيره والبدايع بالتخفيف وجمع صاحب المبسوط
بينهما مستدرك اذ كل واحد منهما كاف في الفرق ولو قال انت اطلق
من امراه فلان وامراه فلان مطلقه لا يقع الا بالنيه كما لو قال انت
ازني من فلان لا يكون قذفا هكذا في المحيط وغيره من الكتب الا ان يكون
جوابا لسوالها الطلاق فيقع بغير نيه وفي البدايع لو قال يا مطلقه
يقع عليها الطلاق ولو كانت مطلقه من غيره او منه وقال عنيت
ذلك الطلاق صدق في القضا لانه لم يضفها الى نفسه وفي الذخيره

ان لم يكن لها زوج قبله لا يلتفت اليه وكذا لو كان مات عنها وان كان طلقها
صدق ديانة باتفاق الروايات ويدين في القضاء في رواية ابي سليمان وروى
ابن سماعه عن محمد فيمن قال لامراته كوني طالقا تقع عليها الطلاق وكذا في
اطلقي لان قوله كوني ليس امرا على الحقيقه وانما هو عبارة عن التكون
كما في قوله تعالى انما قولنا لشي اذا اردناه ان نقول له كن فيكون فانه عباره
عن سرعه التكون اذ لا مامور عنده وبعد وجوده لا يكون مامورا
بالتكون ولان في جواب الامر لا بد ان يختلف الفعل او الفاعل لما عرف في كتب
النحو وفي الذخيره لو قال تكونين غدا طالقا لا تقع بخلاف كوني
ويروى في قوله تطلقين غدا انه ايقاع في الغد وان نوى العدة دين وقيل
في تصبحين غدا طالقا تقع اذا جاء غد وتقومين طالقا وتقعدين طالقا
ايقاع وذكر في فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي اذا قال ان دخلت الدار
صرت مطلقه فدخلت فقال الزوج اردت تخويفها لا يصدق وفي
المحيط لو قال انت طال ونوى الطلاق تقع ويحمل على الترخيم الشاذ
وبكسر اللام تقع بغير نيه لان الكسره تدل على القاف المحذوفه ولو
قال انت ازا ونوى به العتق لا يعتق لانه لا ياتي في الكلام الفارسي ادغام
الحرف الاخير قلت ليس هذا بادغام والترخيم لا يكون بالادغام
وفي حال مذاكره الطلاق والغضب تقع وان لم يكن اللام مكسوره كالكنايه
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لها قولي طلقت نفسي ثلثا فقالت ذلك
طلقت ثلثا وفي فتاوى الفضلي اذا قال لها قولي انا طالق لم تطلق ما لم
تقل، وان قال للغير قل لامراتي انها طالق تطلق وان لم يقل ذلك الغير
وفي فوائد ابي بكر البلخي اخبرها بطلاقها او بشرها او احمل اليها او

قل لها انها طالق طلقت في الحال وان قال له قل لها انت طالق لا تطلق
ما لم يقل لها ولو قال لها خذي طلاقك تقع من غير نيه ولو قال يا طا
او يا طاق لا تقع وان نوى وفي المبسوط والبدايع ذكر ابن سماعه
ان الكسائي كتب الى محمد بن الحسن فتوى فدفعها الي فقراته عليه
ما قول القاضي الامام فيمن قال لامراته
فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق اشام
فانت طلاق والطلاق عزيمةً ثلث ومن يخرق اعق واظلم
كم تقع عليها فكتب محمد جوابه ان رفع ثلثا تقع واحده وان نصب
تقع ثلث لانه اذا رفع ثلثا فقد تم الكلام بقوله فانت طلاق ثم ابتدا
والطلاق عزيمةٌ ثلث والطلاق مبتدا وثلث خبره وعزيمه ان رفعها
خبر وان نصبها حال واذا نصب ثلثا فكانه قال فانت طلاق ثلثا
ثم ابتدا والطلاق عزيمه قوله ولا تقع به الا واحده
وان نوى اكثر من ذلك يعني في قوله انت طالق ومطلقه وطلقتك
وطالقه، قال في الاشراف هذا قول الحسن بن ابي الحسن وعمرو
ابن دينار والاوزاعي والثوري وابي سليمان واحمد وابي ثور ومثله
في المحلى والمغني وقال زفر ومالك والشافعي والليث وابن
حنبل في روايه والظاهريه يقع ما نوى من اثنين او ثلث وهو
قول ابي حنيفه الاول ولم يرتضه ورجع عنه ذكره في المبسوط
وفي البدايع وهو غير ظاهر الروايه احتجت الشافعيه
بامور الامر الاول ان الطالق هي الذات التي قام بها الطلاق
وهو يحتمل الثلاث بالاجماع يوضحه ان طلقت في الاصل فعل ماض

وهو يدل على الحدث والزمان والحدث الذى هو المصدر جزؤه
ودلالته عليه بالتضمن فصح نيه الثلث كما لو ذكر المصدر صريحًا
والدلاله على اقسام ثلثه دلاله المطابقه وهى الصريح من الالفاظ
ولا يحتاج فيه الى النيه كدلاله البيت على الجدر والسقف ودلاله
التضمن كدلاله البيت على السقف او الجدار وهو دلاله الكل على جزء
الماهيه وما تخرج فيه بهذه المثابه ودلالة الالتزام كدلاله
المت على الارض قال صاحب المعرض من الشافعيه ولا تعويل
عليها قلنا هو صحيح لان النيه انما تعمل فى الملفوظ والملتزم
غير ملفوظ والامر الثانى انه انشا للطلاق وهو يحتمل
العدد والثلث لانه ينقسم الى المتحد والمتعدد والحنفيه تجعله
اخبارا وهو لا يحتمل الثلاث والامر الثالث زعموا انه يصح
الاستفسار فى قوله طلقت وطالق فيقال كم طلقتها اواحده
ام ثلثا فدل على احتماله للثلث والامر الرابع القياس
على البائن والبته واخواتهما من الكنايات وقران الثلث باللفظ
فى قوله انت طالق ثلثا ونصبه على التفسير كما ذكره فى الكتاب
والامر الخامس صحه الاستثنا منه فانه لو قال انت
طالق الا واحده يقع ثنتان ذكره فى الفتاوى والاستثنا لا يصح
الا من متعدد وحجتنا ان قوله انت طالق نعت فرد
وهو وصفها بالطالقيه كقولك انت جالسه وحايض وطاهر
فان ذلك لا يحتمل العدد كذا هنا والسر فيه ان المنعوت فرد
وهو ذاتها لا يحتمل التعدد فكذا نعتها اذا لم يكن حمله لان النعت

او

فيه ضمير مفرد يرجع الى المنعوت فصار كالنص على تطليقه واحده
والطلاق غير مذكور والنيه انما تعمل فى الملفوظ فكانت باطله
لان الطلاق بالنيه المجرده عن اللفظ لا يقع واصحابنا يقولون
نعت فرد والصواب انه خبر فرد وليس بنعت لثلثه اوجه
احدها ان قوله انت مضمر والمضمر لا يوصف عند البصريين
والثانى انه لو جعل نعتا بقى المبتدا بلا خبر والثالث ان
قوله طالق نكره فلا يجوز ان يكون صفه للمعرفه ويمكن ان يقال
تجوزوا بالنعت عن الخبر لكونه مشتقا كالنعت واستدلوا على
قولهم نعت فرد لقولهم للمراتين طالقان والجماعه طوالق وهذا متفق
عليه ولا نزاع فيه وهم اوقعوا الثلث بالمصدر المدلول عليه
طالق لا بنفس الطالق وفى الحواشى قوله ذكر الطالق ذكر للطلاق
لغه قلنا مسلم ولكن الطلاق هو صفه للمطلقه وقائم بها لانه
اذا لم يقم بها لا تتصف بالطالقيه لغه فان العالم هو الذات التى قام
بها العلم وليس ذكر الطالق ذكرا الطلاق هو تطليق من الزوج لغه
بل شرعا فاذا لم يقم بالزوج تطليق لغه لم يصح نيه الثلث لعدم اللفظ
لغه وفى المبسوط ويدل عليه انه عليه السلام لم يسال ابن عمر
هل اراد ثلثا لما طلق امراته فى حال الحيض ام لا ولو كان لفظه محتملا
للثلث لساله وحلفه كما سال ركانه بن عبد يزيد حين طلق امراته
سهيمه المزنيه البته وفى المبسوط كما سال ابن ابى ركانه وفى الشامل
يزيد بن ركانه والصحيح ما ذكرته وطلقت لا يحتمل العدد لان الاسما
كقولك قمت وقعدت واصل لا خلاف فيه ودلالته على الطلاق

ويحتمل العدة

الاقتضا والمقتضى لا عموم له عندنا اذ التنوع من باب اللغه لا من
باب الضروره والاقتضا وفي المغني ولان طالقا لا يحتمل عددا ولا بينونه
فلا يقع الثلث ولا الثنان كما لو قال انت قاعده وحايض وطاهر ونوى
في ذلك عددا ولان نيه الثلث من طالق بعدم فوجب ان لا يصح كما لو
قال زوري ابويك ونوى الطلاق وان كان الخروج من ضرورات الزياره
وهم يعتقدون ان طالقا وطلقتك واخواتهما دلالتها على العدد
دلاله التضمن وهو باطل فان العدد ليس بعضا لقوله طالق ولا لازمه
له لان جزء الماهيه ليس عددا لتكون دلالته عليه بالتضمن ولا من لوازمه
فانه لا يلزم من وجود طالق وطلقت وجود العدد والجواب ـــــ
عن قياسهم على المصدر في قوله انت الطلاق او انت طالق الطلاق
في دلالته على العدد ممنوع فان نيه العدد فيهما مع التصريح بهما لا يصح
عندنا لان المصدر اسم جنس والجنس يدل على الماهيه من حيث انه ماهيه
ولا يتعرض لعدده والثاني الفرق بين التنصيص على المصدر وبين
الدلاله عليه بالتضمن لو سلم فان النص عليه اقوى من التضمن فلا يلزم
من القول بوقوع الثلث بالاقوى وقوعها بالنيه في المدلول عليه من
حيث الاشتقاق مع انه دونه في الدلاله ولان للمنطوق به على المقدر
مزيه اذ ليس المقدر كالمنطوق به والجواب ـــــ عن بنايهم الخلاف
على الانشاء والاخبار وان الانشاء يحتمل العدد والثلث لانه ينقسم الى
المتحد والمتعدد بخلاف الاخبار من وجهين احدهما ان الاخبار
كذلك ينقسم الى المتحد والمتعدد والوجه الثاني ان التوحد والتعدد
من لوازم الوجود كالانسان هو الحيوان الناطق والاتحاد والتعدد

يتعان من لوازم الوجود واللفظ يدل على الماهيه الخاليه عن اللوازم
والنيه انما تعمل في الملفوظ لا في اللازم فكان العدد والثلاث من
قبل اللازم فلا اثر للنيه فيهما والجواب ـــــ عن جواز
الاستفسار من وجهين احدهما ان الاستفسار يصح في الالتزام
حتى لو قال دخلت السوق يحسن ان يستفسر فيقال ادخلتها
راكبا او ماشيا او محمولا ولو قال قتلت فلانا يجوز ان يقال اقتلته
بالسيف او بالسكين او غيرهما من الالات ولو قال صليت يستقيم
ان يقول صليت في المسجد او في الدار والاله من لوازم الفعل والمكان
من لوازم الصلاه وكذا التعدد والتوحد هنا من لوازم الطلاق
وقد بينا ان لا اعتبار لنيه اللازم والوجه الثاني ان جواز
الاستفسار قد يعتمد ايقاع الثلث والعدد بالنطق لا بالنيه
والنزاع في النيه حتى لو لم يزد على طالق يمنع جواز الاستفسار
والجواب ـــــ عن قياسهم على البائن والبته وغيرهما من الكنايات
ان البينونه واخواتها ينقسم الى الصغرى والكبرى والخفيفه والغليظه
شرعا وحقيقه كالبينونه بواحده والبينونه بثلاث كما يقول في البينونه
الحسيه فانها تكون قريبه وقد تكون بعيده فاذا نوى الكبرى والغليظه
فقد نوى احد النوعين فصحت نيته فكان تاثير النيه في تعيين احد
المحتملين بخلاف الصريح فان الانطلاق الحسي لا ينقسم الى الاصغر والاكبر
لان الانسان اما ان يكون مقيدا او مطلقا فاذا لم يتصور انقسامه حسا
لا يثبت شرعا لان الاصل ورود الشرع على وفق العقل لانه مصحح
له لان النبوه لا تثبت الا بالنظر الى المعجزات بالعقل اما الجواب ـــــ

عن قران الثلث به وزعمهم انتصابه على التفسير فمن وجهين احدهما
وهو الاول انه لا ابهام في طالق وفي البسيط قال قائلون ان ثلثا
في قوله انت طالق ثلثا نصب على التفسير وهذا جهل بالعربيه
وانما هو نعت لمصدر محذوف انتهى كلام صاحب البسيط
والوجه الثاني ان المصدر محذوف اقيم صفته مقامه اي
طلاقا ثلثا لقولهم اعطيته جزيلا اي عطا جزيلا وضربته وجيعا
اي ضربا وجيعا ووجود الصفه كوجود الموصوف لقيام الصفه
مقامه ووجه اخر ان المحذوف له عموم كقوله تعالى واسال
القريه لما عرف في اصول الفقه والجواب عن صحه الاستثنا
ان الاستثنا لا يكون الا في المنطوق دون التبع حتى لو اقر بدار
واستثنى بناها لا يصح لدخوله في اسم الدار تبعا فدل على المستثنى
منه والخلاف في نيه ما دل عليه اسيعاق اللفظ وفي البسيط
لو قال انت طالق واحده ونوى ثلثا ففيه ثلثه اوجه احدها لا تصح
النيه لان الواحده تنافي العدد ومجرد النيه لا يكفي وفي المغني نيه
الثلث في الواحده فاسده لانها لا تتصور ان تكون ثلثا الا بانضمام
اثنين اخرين اليها وليس ذلك في لفظه والوجه الثاني يقع
الثلث وبه قال مالك والوجه الثالث ان بسط النيه للثلث
على جميع قوله انت طالق واحده لم يقع الثلث وان نوى الثلث بقوله
انت طالق وذكر الواحده بعد تمام النيه وقع الثلث واختاره القفال
ولو قال انت واحده ونوى الثلث يقع الثلث وفي الجامع لو قال ان
تزوجت او اكلت او شربت او سكنت او لبست او اغتسلت

ونوى شيئا دون شي لا يصدق لانه نوى التخصيص في الفعل والفعل لا
عموم له قال فخر الدين ابن الخطيب قال ابو حنيفه الفعل لا عموم له
وهو الحق وعن ابي يوسف وهو روايه النوادر يدين واختارها
الخصاف وبنى عليها كتاب الحيل قلت وقد قال الاصحاب
بتخصيص الفعل في اربع مسايل المسله الاولى اذا قال لها طلقي
نفسك وهو ينوي الثلث صحت نيته والمسله الثانيه اذا
قال ان خرجت ونوى السفر صدق والمسله الثالثه اذا قال
ان ساكنتك في هذه الدار ونوى ان يكون في بيت منها غير معين
يصدق والمسله الرابعه اذا قال ان اشتريت ونوى الشرا لنفسه
صدق والكلام في تخريج هذه المسايل اما الاولى فقوله طلقي نفسك
المصدر فيه محذوف اي افعلي فعل الطلاق والمحذوف له عموم لانه
من باب اللغه لا من باب الضروره والمعنى فيه ان الامر طلب ادخال
المصدر في الوجود لان الامر طلب الفعل من الفاعل المخاطب بحذف
حرف المضارعه وهو فعل فيه طلب المصدر وادخاله في الوجود فكان
ادل على المصدر من مجرد الفعل كالماضي والمضارع واما التخريج الثاني
اجبت قاضي القضاه تقي الدين بن رزين الشافعي رحمه الله تعالى لما
سالني عن الفرق بين طلقتك وطلقي نفسك والجواب عن قوله
ان خرجت ان هذا الفعل متنوع يقال خرج فلان الى السفر وخرج
من بيته وداره من غير سفر فكان السفر محتمل كلامه في خرجت
والجواب عن مسله المساكنه ان المفاعله تقع بين اثنين
في الدار وهي في بيت منها اكمل فقد نوى النوع الكامل من ذلك فيصدق

والجواب عن مسلة السير ان السير اصالة هو الاصل فكان اقوى فجاز تخصيصه من اسم بيت ونظير ذلك عن محمد لا اتزوج وينوي عربية او حبشية دين في الجنس ولو نوى كوفية او بصرية لا يدين لانه تخصيص المكان فلا يعتبر قوله واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين تقع واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع الطلاق في الثانية والثالثة ظاهر لوجود قوله انت طالق واما وقوعه بالاولى فلان المصدر يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل فصار بمنزلة قوله انت طالق ولان حمله على الحقيقة متعذر لانه لا يخبر عن الجثة بالحدث ففي تصحيحه ثلثة اوجه احدها المعنى الطالق والعادل كما ذكره صاحب الكتاب والثاني فيه حذف مضاف اي ذات الطلاق وذو عدل والثالث جعلت ذاتها طلاقا وعدلا للمبالغة كقوله وانما هي اقبال وادبار وفي البدايع لان المصدر يذكر ويراد به المفعول يقول هذا ضرب الامير وفلان يحفظ علم ابي حنيفة فلو حملناه على المصدر لغا كلامه وعلى المفعول صح فيحمل عليه تصحيحا لكلامه وهو يلازم الجنس قلت جعله بمعنى الفاعل والمفعول فيه نظر فان نية الثلاث في الطالق والمطلقة لا تصح وهنا قد صحت نيتها وعلى الوجهين الاخيرين يستقيم لبقاء المصدر على حقيقته وعلى هذا انت طلاق ولا يحتاج الى النية عند الجمهور خلافا للشافعي وقد تقدم انه صريح مع غلبة الاستعمال فيه ويصح نية الثلاث ولو قال انت طالق طلاقا فقد روي عن ابي حنيفة في رواية ابي يوسف

انه لا تعمل نية الثلث فيه لان المصدر ذكر للتاكيد ونفي المجاز كقولك ضربت ضربا وقمت قياما ولا يزيد دلالته على دلالة الفعل وفي رواية الاصل والجامع الصغير يملك وفي البدايع وان كان بدون اللام ذكر الطحاوي انه لا يكون الا واحدة وفرق قال الجصاص لا يعرف لفرقه وجه الا على الرواية في قوله انت طالق طلاقا على غير المشهور قلت فرقه بين المحلى باللام وبين النكرة صحيح وليست المسلة مبنية على تلك الرواية لان طلاقا منصوب على المصدر المؤكد فلا اعتبار به ولو نوى بقوله طالق واحدة وبقوله الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع ابتداء وفيه تغليظ على نفسه فصار كقوله طالق وطالق الا انه تقع [illegible] والمصدر جنس وفيه عموم وكذا اسم المصدر قال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا والثبور مصدر وهو الهلاك اي ليس ثبوركم واحدا وانما هو ثبور كثير ولهذا لا يثنى ولا يجمع لدلالته على جميع الجنس والكثرة وكل الجنس واحد فرد من جهة المعنى بالنظر الى بقية الاجناس والواحد من الجنس فرد بصورته وبمعناه وليس المصدر كرجل وفرس اذ لا عموم فيهما ولهذا يثنيان ويجمعان ولا ينطلق كل واحد منهما على اكثر من واحد واذا كان باللام ففيه خلاف بين الاصوليين واختيار فخر الدين الرازي انه لا يفيد العموم ولهذا لا يتناول ايت الرجل القيام ويعرف ذلك في اصول الفقه ولا تصح نية الثنتين لانها نية العدد والجنس بمعزل عن العدد وفيه خلاف زفر والشافعي ومالك وبن عمر ان الثنتين بعض الثلث وجوابه ما تقدم الا ان يكون امة لان ذلك

اعلى جنس طلاقها وفي الذخيره لو طلق الحرة واحده ثم قال انت علي
حرام سوى بينونة يقع واحده ولا يصح نيته وان نوى الثلث وقع
اجماعا وصحت نيته وفي البدايع لو قال انت طالق واحده رجعيه
ثم قال قد جعلتها باينه او ثلثا فهو كما قال عند ابي حنيفه وعند
محمد لا تكون باينه ولا ثلثا كما لو نوى ذلك وابو يوسف مع ابي حنيفه
في البينونه ومع محمد في الثلث ثم الطلاق لا يقع بمجرد العزم والنيه
من غير نطق عند الايمه الاربعه واصحابهم وقال الزهري يقع
بالعزم وقال ابن سيرين من اليسر قد علمه الله ذكره في المغني
وفي كتب الشافعيه قال انت طالق طالقا لا يقع شي حتى يطلقها
فيقع لان طالقا حال وفي الولوالجي قال قد طلقك الله او لامته
قد اعتقك الله تطلق وتعتق نوى او لم ينو قالوا لان الله تعالى
اذا طلقها واعتقها فقد طلقت وعتقت لا محاله وذكر فيه في
موضع اخر هذا اذا كان جوابا وفي الابتدا اشترط النيه
وفي جوامع الفقه قال طلقك ان نوى او قال جواب طلقني يقع
وفي الولوالجي قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع الثلث لانه لما
قال لا قليل فقد اوقع الثلث وقوله ولا كثير رجوع فلا يصح وقياس
هذا لو قال لا كثير ولا قليل يقع واحده انتهى كلامه قلت
ينبغي ان يقع طلقتان لان ذلك فوق القليل دون الكثير على وفق كلامه
ونحو به مما قال كانه ان السبعين كثير والثلث اكثر فلو وقع الثلث
كان اكثر ولم يطلقها الا كثيرا ثم وجدت المسله في الواقعات عن الهندواني
انه يقع ثنتان كما قلته قال والقاضي يميل الى هذا وقال الفضلي يقع

واحده لان الطلاق لا يوصف بالقله والكثره فلغا وهكذا حكي عن
ابي بكر البلخي وفي جوامع الفقه عامه الطلاق ثنتان وكل الطلاق
في الفتاوى ثلث وذكر هنا واحده واكثر الطلاق ثلث واكثر الثلث
ثنتان قالت طلقني ثلثا فقال انت طالق او فانت طالق يقع
واحده ولو قال قد طلقتك يقع الثلث لانه جواب وقيل يقع في
الاول ايضا ثلث فرع قال انت طالق فسكت فسيل له
كم فقال ثلثا قال ابو يوسف يقع الثلث ذكره في الفنون قال
الولوالجي يحتمل ان يكون هذا قوله خاصه بنا على صحه نيه الثلث
عنه في طالق ويحتمل انه قول ابي حنيفه ايضا بنا على جواز جعل
الواحده ثلثا على قوله قال وهو الظاهر قلت ويحتمل ان
يكون قول ابي حنيفه ايضا على قوله الاول قوله واذا
اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجمله وقع الطلاق
وذلك مثل ان يقول انت طالق قال لان التا ضمير المراه وصوابه
لان كلمه انت ضمير المراه لا التا وحدها او يقول رقبتك طالق او
عنقك او روحك او بدنك او جسدك او وجهك او فرجك او
فخذك ذكره سبط ابن الجوزي ونقل ابن قدامه عن ابي حنيفه
انه لا يقع الا في خمسه اعضا ولا يقع في غيرها وهي الراس والوجه
والرقبه والظهر والفرج واخطا في نقله والظهر فيه خلاف
يأتي وفي الينابيع ان اضافه الى عضو لا يبقى الانسان بفقده يقع
وان كان يبقى بفقده لا يقع ومثله في العتق والنكاح ويرد عليه
القلب قال المرغيناني لا روايه في القلب قلت ومثله

الكبد والريه ويرد عليه الظهر والبطن على ما نذكر ويرد الفخذ وفي
شرح الارشاد كل عضو يعبر به عن جميع البدن في العرف يقع
بالاضافه اليه اذا لم يعنى به تلك الجارحه بحسب حتى قال اصحابنا
لو قال لها الراس منك طالق لا يقع وفي فتاوى المرغيناني لو قال
هذا الراس منك طالق لا يقع قال ذكره السرخسي وفي جوامع
الفقه لو عنى عين الراس والفرج او اشار الى الراس لا يقع وفي
الذخيره كل جزء يعبر به عن جميع البدن يقع به الطلاق وان
كان لا يعبر به عن جميع البدن فان كان لا يستمتع به كالدمع والريق
والدم لا يقع بالاتفاق هكذا ذكره خواهرزاده وقال
شمس الايمه الحلواي ان نوى جميع ما في بدنها من الدم ينبغي ان يقع
الطلاق لانه لا بقا للبدن بدونه قال الصدر الشهيد في الدم
روايتان وفي المحيط لو قال دمك طالق اشار في كتاب العتق انه لا يقع
فانه قال فيه لو قال لعبده دمك حر لا يعتق واشار في كتاب الكفاله
انه يقع فانه صحح فيه الكفاله بالدم كالنفس اذ قوام البدن به ولو
قال نفسك طالق يقع كقوله انت طالق وان كان يستمتع به
كاليد والرجل لا يقع به الطلاق عندنا خلافا للايمه الثلثه
وفي المحيط وان كان عضوا لا يعبر به عن جميع البدن لا يقع وان
نوى ولو قال بضعك طالق ذكر شمس الايمه السرخسي انها
لا تطلق وذكر شيخه الحلواي انها تطلق وفي الزيادات لو قال
دبرك طالق لا يقع وفي خزانه الاكمل لو قال استك طالق يقع
عن ابي يوسف كما لو قال فرجك وفي الروضه لو قال استك طالق
يقع ولم يحك قول احد ولو قال مرتك طالق او بلغمك او ظفرك
او اصبعك او شعرك لا يقع ولو اضاف الطلاق الى يدها او رجلها
يقع عند بعض اصحابنا بخلاف اليد الواحده وقال الخاصي الاشبه
بمذهب اصحابنا انه لو اراد باليد جميع البدن يقع وفي الحواشي
لا خلاف فيما يعبر به عن جميع البدن انه يقع به الطلاق يدا كان
او رجلا بعد ما يستقيم ذلك في اللغه او كانت اليد اسما لجميع
البدن عند قوم اذا اضاف واحد منهم الطلاق اليها وانما الخلاف
فيما يملك بيعا وقال شمس الدين سبط ابن الجوزي في الانصاف
لو نوى باليد جميع البدن وقع ولو قال ظهرك طالق او بطنك طالق
اختلفوا فيه والاظهر انه لا يقع ومثله في المبسوط والظاهر
انه منه نقل وقال الاسبيجابي لا يقع فيهما ولم يحك خلافا وفي
جوامع الفقه اما ظهرك وبطنك طالق فلا يصح وهو الظاهر وقال
ركن الاسلام ابو الحسن علي السغدي الاصح ان يقع وقال الحلواي
الاشبه بمذهب اصحابنا الوقوع قلت وهو ظاهر فانهما لا
يبقى بعدهما على ما تقدم قال وهو نظير ما قال اصحابنا في اضافه النكاح
الى الظهر والبطن الاشبه بمذهب اصحابنا صحه النكاح وعورض
بعدم صحة الظهار فيهما لكن جعلهما بمنزله اليد والرجل بعيد
قلت قال المرغيناني لو قال قلبك طالق لا روايه فيه
على ما ذكرنا وينبغي ان يقع على القاعدتين المذكورتين احدهما انه
يعبر به عن جميع البدن قال الله تعالى والمولفه قلوبهم والمراد بها
اصحابها وقال تعالى لو انفقت ما في الارض جميعا ما الفت بين قلوبهم

اي بينهم دل عليه ولكن الله الف بينهم وقال تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه والكاتم هو الاثم لا قلبه وحده والقاعده الثانيه انه لا يقابلها بفقده ولو قال عينك طالق ينبغي ان يقع فان العين يعبر بها عن جميع البدن ومنه عيون الكفره للجواسيس وهذا على القاعده الاولى دون الثانيه وقد تعينت اعضا لم تذكر وهي الاذن والحاجب والانف والخد والصدر والندى والسره والكتف والطحال والخاصره والجنب والركبه والقدم والريه والمراره وغيرها مما لم يذكر ويوجد حكم ذلك مما تقدم وعند زفر والايمه الثلثه يقع الطلاق في جميع ذلك ومذهب ابن حنبل كمذهب مالك والشافعي الا في السن والظفر والشعر فانه لا يقع في ذلك عنده كقولنا وفي البسيط لا يقع بالاضافه الى الجنين وفضلاتها كالبول والمني واللبن والمخاط والدمع والعرق وفيه وجه انه يقع الا في الجنين والدم قيل كالفضلات ومنهم من قطع بالوقوع به وفي الاعضا الباطنه كالكبد والريه والقلب ونحوها يقع وفي حياتها وروحها يقع وكذا في سمنها وفي شحمها تردد وللاحياء في الشحم وفي الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر وان الاذن اذا قطعت ثم التحمت وجهان واذا قال يدك او يمينك طالق منهم من قال وقوعه بالسرايه اي يقع في اليد ويسري الى البقيه ويبطل بالشعر والظفر والسن فان السرايه من الشعر الى جميع الادمي بعيده جدا الا ترى ان من قطع شعر انسان فمات مقطوع الشعر لا يجب القصاص على القاطع بالسرايه ومنهم من قال ذكر

اليد واراد بها الكل وهو ممتنع ايضا في الشعر والظفر والريه والطحال فان ذكر هذه الاشيا واراده الادمي لا اصل له في اللغه والاستعمال في العرف ومنهم من قال في طلقت يدك او رجلك يلغو ذكر اليد والرجل ويبقى طلقتك كما لو قال طلقت نصفك يلغو ذكر النصف ويبقى طلقتك فيقع فكانه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه وابطله صاحب المعترض من الشافعيه بقوله يدك طالق او رجلك طالق فان حذف المضاف يختل فيبقى طالق لا غير قلت اذا حذف المضاف ينقلب المجرور المتصل منفصلا فيبقى انت طالق ولو قالت يمينك طالق ولا يمين لها قيل هو مبني على التردد وقيل لا يقع وعلى ذلك كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهم انه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق لانه يزيل حل الاستمتاع فصار كالراس والوجه ونحوهما ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف النكاح عندهم اذا اضيف الى اليد والرجل لامتناع التعدي لان الحرمه الناسه في ساير الاجزا تدفع الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس وفي الكتاب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها قلت لو اضافه الى ظفرها يقع عند الشافعي بلا خلاف وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه قيد النكاح لان الطلاق رفع قيد النكاح ولا قيد في اليد والسن والظفر والشعر لان عقد النكاح انما يرد على نفسها لا على ظفرها وشعرها ويدها والطلاق رافع لقيد النكاح فكان محله محل النكاح ولان الاطراف

والتوابع غير منكوحه فيلغو اضافه الطلاق اليها كالفضلات
والنكاح يفيد الملك في محله وحل الاستمتاع اثر الملك الثابت
في جملتها فلم يكن ثابتا بنفس العقد فلا يكون زواله بما يرفع العقد
نصا وانما يزول اذا ارتفع العقد بطريقه تبعا كما ثبت تبعا ولان
ما ذكرتم ان اقتضى زواله بجهه السرايه على ما قلتم فبقا النكاح في
ساير الاعضا يقتضي بقاه في الكل ضروره انه لا يتجزا ولان ما
ذكرتموه رافع لعقد النكاح وما ذكرناه دافع للرافع فكان ما
ذكرناه اولى لان الدفع اسهل من الرفع ولان النكاح والحل في جميعها
كان ثابتا قبل اضافه الطلاق الى يدها او شعرها والاصل في كل ثابت
دوامه واستمراره فلا يزول بالوهم او بالشك كما لو قال انت طالق
واحده رجعيه او ثلثا لا يقع الثلاث للشك فيها ولا يقال الوقوع
فيها احوط فانه باطل بما ذكرنا وان كان الاحتياط في وقوع الثلث
لما ذكرنا ولان اليد تابعه فلو وقع الطلاق فيها لوقع في المراه تبعا
فيصير المتبوع تابعا والدليل على ان اليد ليست محلا للطلاق لان
محل الطلاق ما هو محل العقد وهو المراه وجواز الاستمتاع باليد
والرجل بطريق التبعيه كالريق ومحل العقد هو محل التحريم الثابت
بغيره وذلك هو المراه دون يدها وشعرها ولو كان المراد من ذكر
يدها نفسها لوقع الطلاق فيها اذا قال لها يدك طالق ولا يدها
وحل الاستمتاع بها ليس بعله لوقوع الطلاق بالاضافه اليها
لان الحكم يدور مع العله وجودا وعدما وقد اوقعوا الطلاق
بالاضافه الى الريه والكبد ولا استمتاع فيهما ولم يوقعوا بالاضافه

الى ريقها مع حل الاستمتاع به فان قيل اليد يعبر بها عن جميع
البدن بدليل قوله تعالى ذلك بما قدمت ايديكم وبقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد رواه احمد بن حنبل قلنا الايه على
حقيقتها وفي الحديث حذف مضاف اي على صاحب اليد لا انها
عباره عن جميع البدن لان ذكر الجزو واراده الكل بعيد وحذف المضاف
واقامه المضاف اليه مقامه شي سايغ لا سيما عند عدم اللبس ولان
الاخذ باليد حقيقه فنسب اليها كقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه
لان القلب محل الكتمان والاعضا المذكوره اولا يعبر بها في اللغه عن
جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبه وقال تعالى فظلت اعناقهم
لها خاضعين وفلان راس القوم وفلان يملك كذا كذا راسا وقال الله
تعالى كل شي هالك الا وجهه ويا وجه العرب وهلكت وجهه
اي نفسه وقال ابو علي في العسكريات ان اليد لم تجر مجرى الشخص
في اللغه ولا في العرف بخلاف الرقبه والراس والفرج ونحوها قال
ابو عثمان المازني في الرقبه ليس يريدون الرقبه دون ساير الشخص
وفلان يطا عشرين فرجا اي جاريه وهو مقيم على فرج حرام واما
قوله تعالى ذلك بما قدمت ايديكم وبما قدمت يداك فلا يشبه
ان يكون اليد في ذلك عباره عن الجارحه بل المراد بها القوه والقدره
كقوله تعالى اصلوها اليوم بما كنتم تكسبون او تثنيت اليد للتاكيد
وقالوا ليس المراد بقوله راسك طالق الا الراس القايم بها بدليل
انك تقول جرحت راسه وتريد به جرح العضو القايم به خاصه
وعنه جوابان احدهما انا لا ننكر استعماله فيه ونستعمل فيما ذكرنا ايضا

والثاني ان ذلك بقرينه جرحه مع انه حقيقه فيه حتى لو اراد
بقوله راسك طالق الحقيقه لا تقع على ما تقدم والفرق بين الجزء
الشايع واليد انه لا شبهه للحرمه في ساير الاعضا غير اليد
وللجزء الشايع خلافها فان ما من جزء يستمتع به منها الا وهو محل
الحرمه فلا يجوز الاستمتاع بها فافترقا ولهذا كان الجزء الشايع
محلا للنكاح عندنا وان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك
طالق او ثلثك او ربعك او جزء من الف جزء منك او بعضك تقع
لان الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذا للطلاق الا
انه لا يتجزا في حق الطلاق فيثبت في الكل ضروره **قوله**
وان طلقها نصف تطليقه او ثلثها كان تطليقه واحده قال ابو بكر
ابن المنذر اجمع كل من احفظ عنه من اهل العلم على ان من طلق امراته
نصف تطليقه او ثلثا او ربعا او سدسا انها طلقه **قلت**
عند داود الظاهري واصحابه لا تقع شي في ذلك ذكره في المغني وكذا
لو قال انت طالق جزءا من الف جزء من طلقه ولان ذكر بعض ما لا يتجزا
كذكر كله ولو قال لها انت طالق ثلثه انصاف تطليقتين فهي طالق
ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقه فثلثه انصافه ثلثه ولو قال ثلاثه
انصاف تطليقه قيل تقع ثنتان لان ثلثه الانصاف تطليقه ونصف
فيكمل النصف ويويده انه لو قال انت طالق نصفي تطليقه تقع واحده
ذكره في قاضي خان وكذا نصف طلقتين ومثله في الجواهر والمغني وقيل
تقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكمل فيصير ثلث تطليقات وفي
الجواهر والمغني لو قال انت طالق اربعه اثلاث طلقه فهي طلقتان لزياده •

٩٧

الاجزا ويجوز ان يجعل كل ثلث طلقه فيقع ثلث وفي الاصح قال انت
طالق ثلثه انصاف تطليقتين تقع ثلاث اعلم ان في هذا
الجنس مسايل المسله الاولى قال انت طالق نصفي تطليقه فتقع
واحده وبه قال الايمه الثلثه لان نصفي الطلقه واحده كنصفي
الدرهم درهم واحد والمسله الثانيه ان يقول انت طالق ثلثه
انصاف تطليقه فهي طلقتان والمسله الثالثه ان يقول اربعه
انصاف تطليقه تقع طلقتان كاربعه انصاف درهم تكون درهمين
والمسله الرابعه ان يقول انت طالق نصف تطليقتين فهي واحده
كما تقدم وذكر في موضع اخر انه تقع ثنتان والمسله الخامسه
ان يقول لها انت طالق نصفي تطليقتين تقع تطليقتان لان نصفي كل
تطليقه تطليقه والمسله السادسه ان يقول ثلثه انصاف
تطليقتين وقد مر والمسله السابعه ان يقول نصف ثلث تطليقات
تقع طلقتان لان نصف الثلث طلقه ونصف فيكمل والمسله الثامنه
ان يقول انت طالق نصفي ثلث تطليقات تطلق ثلثا ولو قال لها
انت طالق نصف تطليقه وثلث تطليقه وسدس تطليقه تقع ثلث
تطليقات ومثله في المغني وبغير واو واحده وكذا لو قال نصف تطليقه
وثلثها وسدسها لاتحاد الطلقه وفي اجزاوها وفي الاول لم يتقيد الثلث
والسدس بالطلقه وذكر الصدر الشهيد في واقعاته اذا قال انت طالق
نصف تطليقه وثلث تطليقه وربع تطليقه انه تقع ثنتان وهو المختار
للزياده على الواحده فعلى قياس هذا ان قال وسدس تطليقه مكان
ربع تطليقه تقع واحده لانه اذا اجتمع بين هذه الاجزا لا يزداد على واحده

ولو قال نصف تطليقه وثلثها وربعها وقعت ثنتان هكذا الحسن بن زياد
لانه اذا زاد على اجزا الواحده لابد ان تكون الزياده من طلقة اخرى
وبعض مشايخنا قال يقع واحده لاتحاد الطلقه واليه مال شمس الايمه
السرخسي وقال العتابي وهو الاصح ولو قال لاربع نسوه بينكن
تطليقه وقع على كل واحده طلقه وفي قاضي خان قال انت طالق نصف
تطليقه وثلثها وربعها وسدسها فهي واحده لاعاده ضمير التطليقه
ولو لم تضف ونكر يقع الثلث وفي الحواشي قوله لان نصف تطليقتين
تطليقه يرد عليه ما لو قال انت طالق ثلثه ارباع تطليقتين حيث
تقع ثنتان بخلاف ما قال ينبغي ان يقع ثلث هنا ايضا واجاب بان للتطليقتين
ثلثه ارباع حقيقه وهي طلقه ونصف وليس للتطليقتين ثلثه انصاف
حقيقه ولو قال اربعه انصاف تطليقه او ثلثه انصاف تطليقه تقع
ثنتان ولو قال خمسه انصاف تطليقه تقع ثلث وفي المرغيناني
قال انت طالق واحده ثم قال لاخرى قد اشركتك في طلاقها يقع
عليها واحده ولو قال للثالثه قد اشركتك معهما في طلاقهما طلقت
ثنتين فان قال للرابعه قد اشركتك في طلاقهن طلقت ثلثا وفي
الجواهر قال لاحدى نسايه انت طالق ثلثا وللثانيه وانت
شريكتها وللثالثه وانت شريكتهما طلقت الاولى والثانيه ثلثا
ثلثا والوسطى ثنتين وتخريجها ظاهر المعتقه اذا اختارت نفسها
فقال زوجها لاخرى قد اشركتك في فرقتها طلقت باينه وان نوى
ثلثا فثلاث وفي روايه ابي سليمان عن محمد انه لا يقع شي وفي فرقه
العنين واللعان والايلاء والخلع يقع اتفاقا قا لانها فرقه بطلاق

وفي المغني قال لاربع اوقعت بينكن طلقتين وقع على كل واحده طلقه
قال ذكره ابو الخطاب وهو قول ابي حنيفه والشافعي وقال ابو بكر والقاضي
تطلق كل واحده طلقتين وعن احمد ما يدل عليه ووجهه ان كل واحده
منهن يحصل لها جزان من الطلقتين فيكمل قال والاول اولى ولو
قال لثلث نسوه له انتن طوالق ثلثا او طلقتكن ثلثا تقع على كل
واحده ثلث ولا ينقسم لانه لو انقسم الثلاث على الثلث للغا ذكر
الثلث بخلاف ما لو قال اوقعت بينكن ثلثا فانها تقسم بينهن فتقع
على كل واحده طلقه وفي المبسوط قال لاربع نسوه له بينكن تطليقه
تطلق كل واحده واحده وكذا لو قال بينكن تطليقتان الا ان يقول
عنيت ان تكون كل طلقه بينهن فتقع على كل واحده طلقتان وما لم
ينو لا يحمل عليه وكذا لو قال بينكن ثلث تطليقات او اربع
تطليقات تطلق كل واحده واحده ولو قال بينكن خمس تطليقات
تطلق كل واحده ثنتين والست والسبع والثماني وفي التسع تطلق كل
واحده ثلثا لان كل واحده نصيبها بالقسمه طلقتان وربع فيكمل
قوله ولو قال انت طالق من واحده الى ثنتين او ما
بين واحده الى ثنتين فهي واحده ولو قال من واحده الى ثلث او ما
بين واحده الى ثلث فهي اثنتان وهذا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف
ومحمد في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شي
وفي الثاني تقع واحده وهو القياس واختلفوا على قوله لو قال من
واحده الى واحده والصحيح ان تقع واحده ويلغو اخر كلامه ذكره
قاضي خان وعلل بانه جعل الشي الواحد حدا ومحدودا فيلغو اخر كلامه

وسعى قوله انت طالق قلت فيه نظر لان الى واحده تكون وهي
غير الواحده الاولى فلا يكون الواحد حدا ومحدودا وفي جوامع الفقه
من واحده الى واحده واحده ولم يحك خلافا ومن واحده الى اخرى
او الى الثانيه واحده عنده وعندهما ثنتان ومن ثنتين الى ثنتين
ثنتان عنده وعندهما ثلث وفي المبسوط ما بين واحده الى اخرى
على قياس قول زفر لا تقع شي وعند ابي حنيفه تقع واحده وعندهما
ثنتان ومن واحده الى واحده قيل على الخلاف وقيل تقع واحده
بالاتفاق ولغو الغايه وفيه ما بين واحده الى الثلث او من
واحده الى الثلث فهو واحده في القياس وبه قال زفر وعندهما ثلث
وعنده ثنتان كما قاله في الكتاب وفي الذخيره قال انت طالق
ما بين واحده وثلث فهي واحده مروي عن ابي يوسف بخلاف الى
ثلث وفي قاضي خان قال انت طالق من واحده الى اخرى او الى اثنتين
او ما بين واحده الى اخرى او الى اثنتين لا تقع شي عند زفر وهو القياس
ومن واحده الى عشر ثنتان عند ابي حنيفه وقال القاضي البديع تقع
الثلث بالاجماع لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا
بالف فطلقها ثلثا تقع الثلث بخمس مايه قال هو حسن في المغني ذكره
في قنيه المنيه ومن ثلث الى واحده تقع ثلث قال وينبغي ان يكون
بالاتفاق وفي موضع اخر عنده ثنتان وعندهما ثلث ولو قال انت
طالق اكثر من واحده واقل من ثنتين فهو ثلث وفي المغني قال انت طالق
من واحده الى ثلث تقع ثنتان كقول الامام وعلل بان ابتدا الغايه
يدل كما لو قال خرجت من البصره فانه يدل على انه كان فيها فدل على

دخول ابتدا الغايه قلت استشهاده بذلك غلط
وانما دل على ذلك كلمه خرجت لان الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج فلم يكن ذلك مستفادا من ابتدا الغايه ولو قال
انت طالق ما بين واحده وثلث تقع واحده كما تقدم وجه
قول زفر ان الغايه لا تدخل تحت المضروب له الغايه كما لو قال
بعتك من هذا الحايط الى هذا الحايط لا يدخل الجداران في البيع
ووجه قولهما وهو الاستحسان العرف فان من قال خذ
من مالي من درهم الى عشره دخل فيه الحدان ويقول اشتر لي هذا المتاع
بما بين اربع مايه الى خمس مايه ويكون اذنا له في الشرا بخمس مايه
ووجه قول ابي حنيفه رضي الله عنه العرف ايضا فانه يراد
بمثله الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وفي المحيط يراد بمثله اكثر
من القليل واقل من الكثير فانهم يقولون سن فلان من ستين الى
سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون بذلك ما ذكرناه وقد
حاج الاصمعي زفر بهذا فتحير زفر ذكره في المحيط ولان الثانيه لا
تعقل الا بعد الاولى فلا بد من وقوع الواحده لتجعل ابتدا الغايه
فاذا لم يوجد ابتدا الغايه لا يبنى عليها الانتها فتكون وجود
ابتدا الغايه بوقوعها ودخول الغايه فيما طريقه الاباحه
والاصل في الطلاق المنع لا سيما اذا كانت الغايه يتم بها الطلقات
الثلث جمله لما عرف بخلاف البيع فان الحدين موجودان قبله
متشخصان فلا ضروره في دخولهما ولو نوى واحده في قوله من واحده
الى ثلث او ما بين واحده الى ثلث دين ولا يصدق في القضا لانه

خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وفي جوامع الفقه قال انت طالق اخر ثلث فهو واحدة ولو قال طلقتك اخر ثلث او انت طالق الثالثة او تمام الثلث او حتى يتم الثلث فهو ثلث وفي الذخيره روى ابو سليمان عن ابي يوسف فيمن طلق امراته واحدة رجعيه ثم قال جعلتها باينه راس الشهر ان لم يراجعها فهي باينه عند راس الشهر وان راجعها لم تبن ولو قال جعلتها ثلثا راس الشهر ثم راجعها كان ثلثا راس الشهر ثم قال بعد ذلك لا يكون ثلثا ويكون واحده باينه وفي المنتقى في رواية ابن سماعه عن ابي يوسف اذا قال لها انت طالق واحدة تكون ثلثا او تصير ثلثا او تعود ثلثا او تتم ثلثا فهي ثلث ولو طلقها واحدة ثم قال في العدة جعلتها باينه او ثلثا صار كذلك عند ابي حنيفه وابي يوسف في الثانيه وهل تصير ثلثا فعن ابي يوسف روايتان ففي رواية بشر والحسن لا تصير ثلثا وفي رواية اخرى عنه تصير ثلثا كما تصير باينا قوله ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم ينو فهي واحدة وقال زفر والحسن بن زياد ومالك على ما ذكره سحنون تقع ثنتان نوى ذلك او لم يكن له نيه وفي قاضي خان اذا نوى ذلك عند زفر والحسن وعلى هذا الخلاف اذا قال له علي عشرة في عشرة يلزمه عشرة عند ايمتنا الثلثه وعندهم مايه وفي البسيط ان لم يقصد به شيا فقولان احدهما الحمل على الظرف فيلغو وتقع واحدة والثاني الحمل على الحساب هذا اذا كان يفهم معنى الحساب وان كان جاهلا به تقع واحدة او ثلاث للفظه نزلك

وفي المغني ان قال اردت به واحدة فهي واحدة حاسبا كان او غير حاسب وقال القاضي ان كان عارفا بالحساب وقع ثنتان وان لم يكن له نيه وكان عارفا بالحساب وقع ثنتان وقال الشافعي عند الاطلاق تقع واحدة لانها الملفوظ وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع وانما يقع الزايد بالقصد ولو نوى موجبه عند اهل الحساب قال القاضي لا يلزمه مقتضاه اذا لم يكن ممن يعرف معناه قال وهذا قول اكثر اصحاب الشافعي وان نوى واحدة وثنتين تقع الثلث لان الواو للجمع والظرف يجمع المظروف وكذا لو نوى واحدة مع ثنتين لان كلمة في تستعمل بمعنى كلمة مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي لان من قال النفس المطمئنه هي المومنه كانت في بمعنى مع ومن حملها على الروح كانت على بابها اي ادخلي في اجساد عبادي ويقال دخل السلطان في جنده اي معهم ولان مع للقران والمظروف مع ظرفه مقترنان ولو نوى حقيقة الظرف تقع واحدة ويلغو الظرف لانه لا يصلح ظرفا الطلاق ولو قال اثنتين في اثنتين تقع ثنتان وعند زفر والحسن ومن قال بقولهما تقع الثلث على الخلاف الذي تقدم لنا ان عمل الضرب اثره في تكثير اجزا المضروب بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب وتكثير اجزا التطليقة لا يوجب تعددها والطلقة التي لها مايه جزء كالطلقة التي لها جزءان او ثلثه ولان قوله في اثنتين ظرف حقيقة فالثنتان ظرف مخالف لما فيه مع عدم صلاحيتها للظرفيه فلا يقع ما جعله ظرفا بل يقع المظروف بقوله

انت طالق والاعتبار للمذكور الاول عندنا ولو قال انت طالق
من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية وقال زفر باينة لانه قصد
به الطول وفي الكتاب لانه وصف الطلاق بالطول وفي تعليله
نظر فانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة ونص على الطول تقع
رجعية عنده فيحتمل ان تكون عنه روايتان في المسلة ويحتمل
ان يستفاد من قوله من هنا الى الشام المبالغة في الطول والزيادة
فيه وقوله وصف الطلاق بالطول اي بالطول الكثير وحذف
الصفة كقوله يأخذ كل سفينة غصبا اي كل سفينة صحيحة او
صالحة وقد يكون الكناية بالطول ابلغ من التصريح به ولنا
انه وصفه بالقصر لان ما بينه وبين الشام جزء يسير بالنسبة
الى اماكن الدنيا كلها وقد وقع الطلاق الرجعي في ذلك كله وينبغي
ان يكون باينة عند ابي حنيفة على اصله اذا زاد على قوله انت طالق
ولا شك في انه اعظم من قوله انت طالق مثل راس الابرة ومثل
حبة الخردل والذرة وقد قال فيه بوقوع البائن لاجل الزيادة
ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل
البلاد وكذا في الدار اما وقوعه في الحال فلانه اضافه الى
موجود فيتنجز كما اذا قال انت طالق يوم الاحد وهو فيه واما
وقوعه في البلاد كلها فلعدم اختصاص الطلاق بمكان دون مكان
كما ذكره صاحب الكتاب وفي المبسوط والمحيط قال انت طالق الى
القيس فهي واحدة رجعية لانه مدها الى مكان والطلاق لا يحتمل
المد لا بنفسه ولا بحكمه ولانه وصفها به اذ الطلاق اذا وقع كان من

المشرق الى المغرب ولم يصفها بعظم ولا بكبر واما اذا اضافه
الى زمان بان قال انت طالق الى الشتاء او الى الصيف فهي طالق طلقة
رجعية بعد الاجل كقوله الى شهر فان نوى وقوعه في الحال وقع
ولغا الى شهر ونحوه وان لم ينو لا يقع الا بعد مضي الاجل وقال
زفر تطلق في الحال وهو رواية عن ابي يوسف وبه قال مالك
وزاد لو قال انت طالق راس الشهر او راس السنة او اذا جاء
راس الشهر او راس السنة او اذا جاء رمضان او اذا طهرت من
حيضتك تقع في الحال عنده لانه كاين وقال بذلك من
السلف جماعة وفي المغني لو قال انت طالق الى سنة فهو كقوله
اذا مضت السنة وفيه قال انت طالق الى شهر كذا او سنة كذا
فهي طالق في اول ذلك الوقت وبه قال الشافعي قال وقال ابو حنيفة
تقع في الحال ونقله خطا وان قال من اليوم الى سنة تقع في الحال
ولنا ان الواقع لا يحتمل الاجل فاذا جعلنا اذا ادخله على
الايقاع كان عملها في تاخير الوقوع ولم يكن لغوا فكانه قال بعد
شهر واستعمال كلمة مكان كلمة اخرى سائغ عند الكوفيين لا سيما
اذا كان فيه اخراجها عن اللغو ولو قال انت طالق بمكة او في
مكة او في الدار او في البيت او في الظل او في الشمس وقعت في الحال
فان قال عنيت اذا دخلت مكة لا يصدق في القضا لانه نوى
الاضمار وفيه تخفيف ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله
مع ان عدم اختصاص الطلاق بالمكان دليل على ان المراد غيره ولو قال
اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخلها لتعليقه بدخولها ولو قال انت

في دخولك الدار او في ذهابك الى مكه لم يطلق حتى يفعل ذلك لان
الفعل لا يصلح ظرفا لانه عرض لا يبقى زمانين فكانت في معنى مع
وفي الوجيز وغيره يصير الفعل شرطا والاول اصح لانهم قالوا لو
قال انت طالق في نكاحك لا ينعقد ولو كان شرطا لوقع الطلاق
اذا نكحها ولهذا لو قال انت طالق في حيضك يقع بالرويه لقوله
مع حيضك بخلاف في حيضتك فانه لا يقع حتى تحيض وتطهر
لان الحيضه للمره وهي الكامله وذلك بالدخول في طهر حتى لو قال
مع حيضتك كان مثلها فــــروع قال انت طالق ثلثا في
ثلث دخلاتك الدار او في ثلث ضربات او كلمات تتعلق بثلاث
مستقبلات ولو قال انت طالق وانت تصلين طلقت للحال والواو
للابتدا ان قال عنيت اذا صليت لا يصدق لان الشرط لا يعطف
الجزا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ويكون الواو للحال وكذا
لو قال انت طالق مصليه تطلق في الحال وان نوى الحال دين قال
شمس الايمه واهل النحو يقولون ان رفع مصليه لا يدين وان نصب
دين في القضا قال وهذا ظاهر عند اهل النحو قلت ـــــ وينبغي
ان يدين عند اهل النحو اذا رفعها ايضا ويكون الحال جمله اسميه
قد حذف صدرها اي انت طالق وانت مصليه وهذا الحذف كثير
في كلامهم وكذا لو قال انت طالق وانت مريضه تنجز وان نوى انت ح
الحال يدين وفي المغني لو قال طالق مريضه بالرفع ونوى الحال انصرف
اليه ويكون رفعه لحنا قلت ـــــ ليس لحنا كما تقدم وان
اطلق ورفع فالاول وقوعه في الحال وان اسكن فوجهان ولو قال

انت طالق في مرضك او في وجعك او في صلاتك لم يقع حتى يكون
ذلك الفعل منها لانها بمعنى مع على ما تقدم الا ان يتعذر جعل
الظرف شرطا فيلغو كما اذا قال انت طالق طلقه فيها دخولك
الدار فانه يقع في الحال لانه جعل الطلقه ظرفا والدخول
مظروفا والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يمكن جعل الطلاق
شرطا لانه لا يصلح شرطا للدخول واما الدخول فيما تقدم
فيصلح شرطا للطلاق وفي المبسوط لو قال طلاقك علي واجب
او لازم قال محمد بن سلمه يقع فيهما وقال العراقيون لا يقع
في قوله واجب ويقع في قوله لازم والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل
انه لا يقع عند ابي حنيفه فيهما لان الوجوب واللزوم يكون في
الذمه والطلاق لا يثبت في الذمه وعلى قول محمد يقع في قوله لازم
وعند ابي يوسف ينوى في ذلك وفي الذخيره ذكر الفقيه
ابو الليث خلافا بين المتاخرين منهم من قال يقع واحده رجعيه
نوى او لم ينو ومنهم من قال لا يقع نوى او لم ينو ومنهم من قال في قوله
واجب يقع بدون النيه وفي قوله لازم لا يقع وان نوى والفارق
العرف وذكر القدوري في شرحه على قول ابي حنيفه لا يقع
في الكل وعند ابي يوسف ان نوى يقع في الكل وعن محمد يقع في قوله
لازم دون قوله واجب واختيار الصدر الشهيد الوقوع في
الكل وكان المرغيناني يفتي بعدم الوقوع وقال ابن سلام يعتبر
في ذلك غالب عادة اهل بلده وفي المحيط قيل يقع طلقه وقيل
لا يقع شي وهو روايه عن ابي حنيفه وقيل يقع عنده وعندهما

لا تقع الا في قوله لازم وقيل على عكسه وقيل في قوله واجب
يقع نوى ام لا للعرف والصحيح انه يقع في الكل وفي المغني الطلاق
يلزمني او لازم لي صريح لانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق
وكذا قوله علي الطلاق وفي المنتقى قال لامراته لك الطلاق
قال ابو حنيفة ان نواه يقع والا فلا وقال ابو يوسف ان نواه
يقع وان لم ينو فالامر بيدها وعنه يقع في القضاء ويدين
ان نوى غير ذلك ولو قال عليك الطلاق تطلق بالنية وان
قال طلاقي عليك واجب وقع وفي الجواهر الطلاق لي لازم
يقع بغير نية ولو قال اسقيني ماء وما اشبه ذلك ولو قال
اردت به الطلاق يقع في المشهور ولو عقده بقلبه من غير تردد
بالكلام النفسي من غير ان يقترن به قول ولا فعل ففي وقوعه
روايتان وفي الذخيرة قال انت طالق لونين من الطلاق
فهو ثنتان ولو قال الوانا او انواعا او ضروبا او وجوها من
الطلاق فهو ثلث ولو قال اكثر الطلاق فهو ثلث وكذا الطلاق
كله ثلث وكل الطلاق واحدة وهو غريب واكثر الثلث طلقتان
وكذا عامة الطلاق وجله وكل طلقة ثلث ولو قال انت طالق
واخرى فهي واحدة ولو قال انت طالق واحدة واخرى فهي ثنتان
وفي المغني لو قال انت طالق اكثر الطلاق او كله او جميعه او منتهاه
او مثل عدد الحصا او الرمل او القطر فهي ثلث وكذا ان قال كعدد
التراب او الماء وقال ابو حنيفة تقع واحدة بائنة لان التراب والماء
جنس ليس له عدد وفي البسيط اذا قال انت طالق عدد التراب

طلقت واحدة لان التراب جنس واحد وان قال عدد انواع التراب
وقع الثلث وفي جوامع الفقه لو تهجى بالطلاق ونواه وقع
وكذا لو قيل له طلقت امراتك فتهجى بلى او نعم وقع ن

فصـــل في اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال
انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر ولا يقع في الحال
الا ان يكون القول قبل طلوع الفجر وهذا قول ابن عباس وابي ذر
وبه قال عطا وجابر بن زيد وابرهيم النخعي وابو هاشم والثوري
وابن حنبل والشافعي وقال سعيد بن المسيب والحسن بن
ابي الحسن البصري وابن شهاب الزهري وقتادة ويحيى بن سعيد
الانصاري وربيعة بن ابي عبد الرحمن ومالك يقع في الحال اذا كان
الوقت ياتي لا محالة مثل ان يقول اذا طلعت الشمس او دخل رمضان
ونحو ذلك وهو باطل بالتدبير فان الموت ياتي زمانه لا محالة ولا ينجز
وفي الجواهر لو قال انت طالق بعد سنة او بعد ستة اشهر
فهو تنجيز فان كان الاجل مما لا يبلغ عمره في العادة لم يقع الطلاق
وقيل يقع ولو قال اذا مت فانت طالق ففي تنجيزه عليه خلاف
وفي ان مت لا ينجز بلا خلاف قال عبد الحق وهما سواء واليه
رجع مالك ولو قال يوم اموت يعجل عليه الطلاق وقد ذكرنا
خلاف مالك في المسئلة قبل هذا وفي المحلى قال ابن حزم لا يقع في
الحال ولا اذا جاء الاجل وفي كتابه المسمى بمراتب الاجماع يقع
بالاتفاق وقوله خرق الاجماع قال الجوهري الغد اصله
غدو وحذفوا الواو التي هي لام الكلمة اعتباطا بغير علة كيد ودم

ولم يعوضوا قال لبيد
وما الناس الا كالديار واهلها بها يوم حلوها وغدوا بلاقع
والنسبة اليه غدية وغدوية وان نوى اخر النهار يصدق
ديانة لا قضا لانه قد نوى ان يتصف بالطالعة في بعض الغد
فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض وهو مجاز وفيه تخفيف
على نفسه فهو نظير ما لو حلف لا ياكل طعاما ونوى شيا دون
شي ولو قال انت طالق في غد يقع بطلوع فجره هكذا في
المبسوط والبدائع وغيرهما من كتب الاصحاب وفي البسيط
قال انت طالق في يوم السبت يقع بطلوع الفجر من يوم السبت
الذي يلي قوله قال وقال ابو حنيفة يقف الوقوع على اخر ذلك
اليوم ثم يقع مع اخر جزء منه بنا على ان ما اضيف الى وقت موسع
لا يضيق وعليه بني ان الصلاة لا تجب باول الوقت قلت
نقله عنه وبناؤه على الصلاة ونقله حكم وجوب الصلاة كل منها
غلط فاحش والطلاق يقع بطلوع فجر يوم السبت كما ذكرنا في
قوله انت طالق في غد من غير نية ولو نوى وقوعه في اخر نهار الغد
يصدق ديانة وقضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصدق في
القضا اعتبارا بالفصل الاول من اعتبار تخصيص العموم ولهذا
يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف حرف في
واثباته سوا لانه ظرف في الحالين فصار كما لو قال صمت يوم
الجمعة وفي يوم الجمعة وضربت زيدا يوم الجمعة وفي يوم الجمعة
وكتبت بهذا راس الشهر وفي راس الشهر فان الحكم فيهما سوا

ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحذف للحرف قد يحدث معنى لا يكون مع
اثباته لان في قد يقبل التبعيض في الظرف الداخلة عليه الا ان
يمنع مانع ولذلك قالوا في قولهم سرت فرسخا وانتظرتك يوما
وسرت في فرسخ وانتظرتك في يوم ان الظاهر في الاولين
الاستغراق في السير والانتظار الفرسخ واليوم وفي الاخرين
عدم استغراقهما للفرسخ واليوم على معنى سرت في بعض فرسخ
وانتظرتك في بعض يوم بخلاف صمت في يوم الجمعة فان صوم
يوم لا يقبل التبعيض فردوا صمت شهر رمضان وفي شهر رمضان
الى الاصل الاول لان صوم الشهر يقبل التبعيض وعلى هذا ان صمت
عمري وفي عمري وان صمت الدهر وفي الدهر في الثاني يحنث بصوم
ساعة بخلاف حذف في وكذا لو قال ان خرجت الا باذني فانت
طالق يشترط للبر الاذن في كل خرجة ولو قال ان خرجت فانت
طالق الا ان اذن لك يشترط الاذن للبر في الخرجة الاولى
لا غير وان كان التقدير بان اذن لك وحروف الجر يحذف مع ان وان
المصدريتين قياسا في غير موضع اللبس فان حصل اللبس بحذفه
لا يجوز حذفه نحو رغبت ان تذهب لاحتمال تقدير في وعن ويختلف
معناهما فلا يجوز الحذف هكذا ذكره جماعة من النحاة ورايت
في شرح المفصل للشيخ موفق الدين ابن يعيش قال انا راغب في
ان اقاتل ولو قلت ان اقاتل من غير حرف جر جاز انتهى كلامه وهو
دليل على جوازه ويعرف المراد من ذلك بقرينة ويدل على جوازه
قوله تعالى وترغبون ان تنكحوهن وانما كان الحذف قياسا مع ان

وأن لانهما مصدريان موصولان محتاجان الى الصلة فحذف حروف الجر معهما للتخفيف لطول ذلك ولا يحذف الجر مع الموصول الاسمي وان كان طويلا بالصلة والعايد كالذي واللذين والتي ونحوها لان ذلك قد دخله انواع من التخفيف بحذف العايد المفعول مره وبحذف نون الذين واللذين اخرى وياء الذي اخرى وحذف صدر صلة اي تاره فكان الطول في الموصول الحرفي الزم وما حملوها على اختها الاسميه ومحلها بعد حذف الجر نصب عند سيبويه كقوله تعالى واختار موسى قومه سبعين رجلا اي من قومه ولا يجوز ان يكون بدلا من سبعين لان البدل لا يتقدم ومثله بيت الفرزدق

ومنا الذي اختير الرجال سماحة وجودا اذا هب الرياح الزعازع

فحذف من وعدى الفعل الى الرجال بنفسه ومنهم من جوز البدل على ضعف وتقدم منهم وعند الخليل خفض وعلى هذا الخلاف اذا حذف حرف القسم ولا يجوز حلفت الله بحذف البا ويجوز مع اضمار الفعل لان المظهر له حرمه ليست للمضمر ولان في المضمر يمكن تقديرها قدت بجود وعملت حروف الجر مقدره في كم الخبريه مثل

كم عمة لك يا جرير وخالة فدعا قد حلبت علي عشاري

بتقدير من ومن ذلك اضمار رب قال الشاعر

رسم دار وقفت في طلله كدت اقضي الغداة من جلله

اراد رب رسم دار وكذا وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس بتقدير رب وكذا قوله فحور قد لهوت بهن عين نواعم في المروط وفي الرياط والفاجوان الريط والخز بتقدير رب ومن ذلك قولهم

لاه أبوك يريدون لله ابوك قال الشاعر

لاه ابن عمك لا افضلت في حسب عني ولا انت دياني فتخزوني

والمراد لله وقوله وكريمة من آل قيس الفته حتى تبذخ فارتقى الاعلام من الشواذ ولان المظروف لا يستدعي ان يستوعب الظرف بل اي جزء شغله كان ذلك الجزء ظرفا له الا ان يكون الظرف معيار المظروف كالصوم يوم الجمعة وفي يوم الجمعة فانهما سوا كما تقدم فعلى هذا الجزء الاول والاوسط والاخير يكون سوا حقيقة كلامه وهي غير مهجوره تصدق قضا كما لو نذر ان يعتكف ثلثين ليلة يلزمه معها ثلثون يوما فلو نوى الليالي خاصة صحت نيته قضا وديانة وبطل اعتكافه وان كان مخففا عليه بخلاف قوله غدا فانه يقتضي الاستيعاب اذ وضعها بالطالقيه في جميعه كما لو قال ان اكلت رغيفا ونظير مسالتنا ان يقول ان اكلت من رغيف وتعين الجزء الاول لعدم المزاحم اوجبا له ما بعده كما لو قال لا اكلم زيدا شهرا اي تعين الشهر الذي يلي اليمين وقولها لان حذف في واثباته سوا لانه ظرف في الحالين ممنوع في المعنى واللفظ اما المعنى فقد اوضحناه باتم ما يكون واما اللفظ فلان في اذا كانت محذوفه كان ظرفا واذا كانت ملفوظا بها يخرج عن كونه ظرفا ويسمى جارا ومجرورا وانما منصرفا وكذا الظرف لا يكون ضميرا واذا وجد الضمير منصوبا كان على الاتساع كقوله

ويوما شهدناه سليما وعامرا قليلا سوى الطعن النهال نوافله

اي شهدنا فيه واخذ على صاحب الكشاف في قوله والشهر منصوب على الظرف وكذا الهاء في فليصمه ولو قال

انت طالق في رمضان يقع في وقت غروب الشمس من اخر يوم من شعبان
لانه اول جزء من رمضان بخلاف قوله انت طالق غدا فانه يقع بطلوع
الفجر ولو نوى اخر رمضان فهو على الخلاف كما في غد **قوله**
ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يوخذ باول الوقتين
الذي تفوه به فتقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد وكذا لو
قال الساعة غدا تقع في الحال قال في الذخيرة يوخذ باول الوقتين
ويلغو الوقت الثاني **قلت** هو ظاهر في قوله غدا اليوم
واما في قوله اليوم غدا فلا يلغو الغد لان الواقع اليوم واقع غدا كما
لو قال انت طالق اليوم وغدا ولو لم يكن الواقع اليوم واقعا غدا
لوقع اخرى في الغد كما لو قال انت طالق غدا واليوم فانه يقع ثنتان لان
الواقع في الغد ليس بواقع في اليوم ووجه ذلك انه لما قال اليوم
كان تنجيزا فيه فليس له ان يضيفه الى الغد بعد وقوعه وفي الثاني قد
اضافه الى الغد والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا
اللفظ الثاني في الفصلين انتهى كلام صاحب الكتاب وفي المبسوط
قال في الاول انه ذكر وقتين من غير عطف احدهما على الاخر وهو تنجيز
والمنجز لا يحتمل الاضافة فكان قوله غدا لغوا **قلت** قوله
غير معطوف احدهما على الاخر مستدرك فانه لو عطف احدهما على
الاخر كان الحكم كذلك قال في الثاني اضاف الطلاق الى الغد فلو وقع في
اليوم لا يبقى مضافا وهو اجود من قول صاحب الكتاب والمضاف لا يتنجز
لما فيه من ابطال الاضافة ثم ماذا اذا لم يبق مضافا والمانع من ابطال
الاضافة انما هو ابطال المضاف مجانا اما بالتنجيز فيجوز كما لو قال انت

طالق غدا ثلثا ثم نجز الثلث قبل مجيء الغد تنجز وبطلت الاضافة وفي
البدائع في قوله اليوم غدا وقع في اليوم ووصف اليوم بانه غد وهو محال
وفي اليوم وصف الغد بانه اليوم وهو محال فلغا ذكر الثاني فان اراد غيره
باللغو هذا استقيم والا فلا لغو لان الواقع في اليوم موجود في الغد وفي
قاضي خان انه وصفها بالطلاق في الوقتين في الاول فتقع في اليوم لتصير
موصوفة به في الوقتين وفي الثاني الموصوفة بالطلاق في الغد لا تصير
موصوفة به اليوم فلغا **قلت** لم يصفها بالطلاق في الوقتين
لان الغد بدل من اليوم بدل الغلط والبدل هو المقصود بالنسبة دون
المبدل وانما يوصف بالطلاق في الوقتين ان لو كان بالعطف كما لو غدا
واليوم حيث يقع ثنتان وقد ذكرناه وعند زفر يقع واحدة ذكره في
المبسوط كما لو قدم اليوم وفي قاضي خان فان قيل اذا تعذر جعلها موصوفة
بالطلاق في الحال بترك الطلاق وجب ان يقع عليها اخرى تصحيحا
لكلامه قلنا انما يصح كلامه من الوجه الذي تكلم به وهو انما جعلها
طالقا اليوم بتطليقة يقع عليها غدا فلا يجعل ايقاعا في الحال لانه لا
يكون تصحيحا فيبطل ذكر الوقت ضرورة بخلاف ما لو قال انت طالق غدا
واليوم حيث يقع ثنتان ذكره في المبسوط وغيره لان المعطوف غير
المعطوف عليه ولا عطف هنا وفي الحواشي وليس بناسخ لحكم الاول من
كلامه لانه ليس بمستند والناسخ مما ينبغي ان يكون مستندا منه اخبا
قلت في الجامع لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر او
قبل ان اتزوجك او اذا تزوجتك يقع الطلاق ويكون الشرط ناسخا للاضافة
ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك كانت الاضافة ناسخة

للشرط ولا تقع عند ابى حنيفة ومحمد ولا استبداد هناك ولا تراخى
وفى الذخيرة لو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد يلغو الاول ويتعلق
الطلاق بمجىء الغد فيقع فى اول جزء من الغد وهو طلوع الفجر والفقه
فيه ان الجمع بين التنجيز والتعليق متعذر وكان الغاء الاول اولى
لان اليوم كله واحد وفى الغاء الثانى الغاء ثلث كلمات وهى اذا
وجاء وغد والغاء الاول اهون ولان الثانى ناسخ وفى الروضة للنووى
قال انت طالق اليوم غدا تقع طلقة فى الحال ولا تقع فى الغد شى ولو
قال غدا اليوم فوجهان اصحهما كقولنا تقع فى الغد ولا تقع فى اليوم وفى
المغنى لو قال انت طالق اليوم غدا طلقت واحدة اليوم فان قال اردت
انها طالقة فى احد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غدا وعندنا تطلق
غدا ولم تطلق اليوم هذا اذا كان نص على احد اليومين بان قال اليوم
او غدا لانه اوقعه فى احد اليومين فلو وقع فى اليوم الاول لكون واقعا
فيهما وهو لم يوقعه فيهما بل اوقعه فى احدهما ولان الطلاق فى الحال
لا يقع بالشك والصحيح من مذهب الشافعى انه يقع فى الغد ولو قال
انت طالق اليوم اذا جاء غد يقع فى الغد وقد ذكرناه وللشافعية وجهان
احدهما لا تطلق اصلا والثانى تقع فى الغد مستندا الى اليوم على
اصل الشافعى فيما اذا قال انت طالق اذا قدم زيد قبله بشهر
فاذا قدم تقع مستندا وفى المغنى اختار القاضى وقوعه فى الحال
وزعم ان الشرط محال وقال لمقتضاه وقوعه اذا جاء غد فى اليوم
ولا ياتى غد الا بعد فوات اليوم وقال فى المجرد لا يقع قال وهو
قول الشافعى قلت ـــ هو احد الوجهين للشافعية وفى الذخيرة

قال انت طالق اذا جاء هذا اليوم ان نوى اليوم الذى يجىء مثله ويدور
من ايام الاسبوع فهو كما نوى وان نوى يومه الذى هو فيه لا يقع
ابدا هذا فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن له نية فهو على اليوم
المستقبل وفى نوادر المعلى عن ابى يوسف قال لها اذا كان ذو القعدة
فانت طالق وقد مضى بعضه تطلق حين تكلم ولو قال يوم الخميس انت
طالق يوم الخميس او فى يوم الخميس فهى طالق فى الخميس القائم وهكذا
فى الروضة الشافعية ولو قال انت طالق الساعة وغدا تقع
فى الحال ولا تقع فى الغد غيرها لما عرف فان قيل الغد معطوف
على الساعة والمعطوف يشارك المعطوف عليه فى حكمه والمعطوف
حكمه شيئان الايقاع فيه وكونها موصوفة بالطالقة فوجب
ان يكون الغد كذلك قلت ـــ حقيقة الساعة كونها طالقا
فيها بقوله انت طالق الساعة وانما الايقاع من ضروراته ولا
ضرورة فى الغد لحصول ذلك باليوم والساعة من غير ايقاع فى الغد
بخلاف قوله الساعة واذا جاء غد حيث تقع ثنتان لان مجىء الغد
شرط والمعلق بالشرط لا يقع قبله لان الجزاء لا يتقدم على الشرط
قـــوله ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم
لم يقع شى وقال فى الروضة للنووى كان الحكم كما لو طلقها قبل امس
وقال ابن حنبل فى المغنى ليس بشى وكذا عند مالك ذكره فى المدونة
وفى الفروق للكرابيسى ولو قال العبد انت حر امس وقد اشتراه
اليوم عتق لان كونه حرا امس يقتضى تحريم استرقاقه اليوم وبعده
فصار كانه قال انت حر الاصل او معتق الغير وجهه انه اسند

الحالة معهودة منافيه لمالكيه الطلاق فيلغو كما لو قال انت طالق
قبل ان اخلق او تخلقي قال ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح
او كونه مطلقه بتطليق غيره من الازواج فان كانت بكرا او ثيبا بغير
نكاح او متوفى عنها زوجها لا يستقيم على هذا ويستقيم على التعليل
الاول وحاصله انه متى امكن جعله خبرا لا يجعل انشا وفي المحيط
لو قال يا طالق وقد طلقها زوج قبله طلقت وان صح جعله خبرا
لغلبه الانشا فيه وكذا يا مطلقه وان نوى الخبر يصدق ديانه في
روايه ابي سليمن ولا يصدق في روايه ابي حفص قضا وبرد ما لو قال
للمدخوله انت طالق ثم قال انت طالق ثم قال انت طالق يقع الثلث
مع انه يمكن جعل الثانيه والثالثه خبرين واجاب صاحب الحواشي
بانه لا يمكن لان القيد كما يزول عنها يعود اليها يعني بوجوب العده
فيمتنع كون الثاني والثالث اخبارا وهذا عند بعضهم قلت
وليس بشي قال والمتبحرون من مشايخنا يقولون توقف زوال
القيد على انقضا العده ولهذا لو قال لامراته انت طالق ثم قال لامراه له
كل ع
طالق يقع عليها طلقه اخرى وهذا لما عرف انها زوجه يحل وطيها قبل
انقضا عدتها ويجري التوارث بينهما قبل انقضا العده بالاجماع
وهذا يدل على بقا النكاح قبل انقضا العده ويرد على هذا التخريج
ما لو قال لامراتيه احداكما طالق مرارا لا يقع الا واحده والفرق
الصحيح بين المعينه والمنكره ان قوله انت طالق غالب في الانشا
في المعينه ولعل الحاجه تندفع بالاولى والثانيه فلا يعدل عن
الغالب وليس بغالب في المنكره لعدم الحاجة ولهذا لو قال لامراته

واجنبيه احداكما طالق لا يقع على امراته والفقه فيه ان اللجاج والبغضا
والشر انما يتحقق من المعينه دون المنكره فلم يدل قوله احداكما
طالق مره ثانيه على اراده الانشا ولهذا سوينا بين قوله احداكما
طالق احداكما طالق بعد الدخول وبين احداكما باين ينوي الطلاق واحداكما
طالق باين حيث يجعل الثاني فيهما خبر العدم غلبه الانشا فيهما وعدم
الحاجه الى الثانيه وفي المغني لو قال انت طالق امس فظاهر كلام احمد
انه لا يقع وقال القاضي في بعض كتبه انه يقع وهو قول الشافعي
وفي الذخيره وجوامع الفقه قال انت طالق امس واليوم يقع
واحده كما لو قال انت طالق اليوم وغدا في المضاف الى وقتين فانه
يوحد فيه باولهما ولو قال اليوم وامس يقع ثنتان كما لو قال غدا
واليوم وفي المحيط قال انت طالق امس واليوم يقع ثنتان لان
الواقع اليوم لا يكون واقعا امس ولو قال اليوم وامس يقع واحده
عكس ما ذكره في الذخيره وجوامع الفقه وفي جوامع الفقه قال
انت طالق اليوم وامس واول من امس يقع الثلث كما تقدم وفي المحيط
قال انت طالق اليوم وراس الشهر يقع واحده وعن ابي يوسف تقع راس
الشهر اخرى للفصل وكما لو قال راس الشهر واليوم او قال اليوم
واذا جا راس الشهر وكالخيار لانه السابق الى الفهم وغلط من نقل
مذهب ابي حنيفه قلت تعليل التعدد باطل بما لو قال
انت طالق اليوم وغدا وبعد غد فانه يقع طلقه واحده وان كان
السابق الى الفهم الثلث ذكره في الروضه والاول قول زفر ولو قال
في كل يوم او كل يوم تطليقه او عند كل يوم او مع كل يوم يتعدد بخلاف

الاول فانه وصفها بالطالقيه كل يوم فهي موصوفه بها ابدا فصار كما
لو قال انت طالق ابدا او سنه بخلاف ما اذا ذكر في او تطليقه او عند
او مع للاستدلال ولان عند ومع لقران الايقاع بالطرف فافترقا
ولو قال انت طالق يوما ويوما لا تقع واحده لانه وصفها بالطالقيه
يوما ونفى وصفها بها يوما ولا يصح نفيه ومثله في الروضه للنووي
وقال البوسنجي المفهوم وقوع الثلث اخرهن في اليوم الخامس
وعندنا لو قال انت طالق ابدا يوما ويوما لا تقع الثلث واخرهن
في اليوم السادس وقيل الخامس وكذا لو نوى الابد والاصح الخامس
وهو روايه ابي حفص ووجهه ان الطلقه الاولى تقع في اليوم الاول
والثانيه في اليوم الثالث والثالثه في اليوم الخامس والاول روايه
ابي سليمن ووجهه انه مضاف الى احد اليومين فتقع عند اخرهما وهو
اليوم الثاني والثانيه في الرابع والثالثه في السادس وفي المحيط
والصحيح الاول لانه لو لم تقل ابدا تقع طلقه واحده في اليوم الاول
ولو كان مضافا الى احد اليومين لما وقع في الاول فائده
نحويه امس اذا اريد به امس يومك مبني على الكسر معرفه لتضمنه
لام التعريف ولهذا وصف بالمعرفه في قوله
جُعلت جموعُهم كامسِ الدابرِ   فان قلتَ امسُك قد مضى اعربتَهُ
لان لام التعريف لا تبقى مع الاضافة فان ظهر اللام في لفظه فان اعتقد
زيادتها بني البنا وان اعتقد التعريف بها اعرب لعدم التضمن هذا
لغه اهل الحجاز وبنو تميم يمنعونه الصرف للعدل والعلميه ولو كان
تزوجها اول من امس وقعت الساعه طلقه لانه لم يسندها الى حاله

منافيه للوقوع ولا يمكن تصحيحه اخبارا فكان انشا في الحال ويلغو
اسناده الى امس لان ذلك ليس في وسعه مسائل غريبه
ذكرها في البسيط ولم اقف عليها في كتبنا قال انت طالق غدا امس
او امس غد بالاضافه في الموضعين تقع في الحال لان اليوم غد امس
وامس غد ولو قال انت طالق امس غدا او غدا امس بغير اضافه
وقع غدا ولغا امس اما في الاول فلتعذر الايقاع امس فيقع في
غد واما في الثاني فمؤخذا باول الوقتين الذي تفوه به مع تعذر
ايقاعه في الثاني ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شي
وهو قول الايمه الثلثه لانه اسنده الى حاله منافيه للوقوع لعدم
ملكه في ذلك الوقت فصار كما لو قال لها طلقتك وانا صبي او نايم او
مجنون وكان جنونه معهودا ولانه ظاهر في الاخبار فلا يجعل
انشا لما فيه من ابطال الظاهر مع ان الطلاق لا يقع بالوهم ولا بالشك
قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم
اطلقك او متيما لم اطلقك وسكت طلقت وفي البسيط في متى
ومتى ما ومهما واي وقت لم اطلقك فيه فانت طالق يقع اذا سكت
وكذا عند الحنابله تقع واحده ولا تتكرر الا على قول ابي بكر في متى
وزعم انها للتكرار وليس بصحيح اما ما فانها تستعمل للوقت
قال الله تعالى حكايه عن عيسى عليه السلام واوصاني بالصلاه والزكاه
ما دُمتُ حيًّا اي مُدّةَ دوامي حيا قلت لكنها تكون شرطيه
ايضا قال الله سبحانه ما يفتح الله للناس من رحمه فلا مُمسك لها
وما يُمسك فلا مُرسل له فينبغي ان لا تقع الا اذا كانت للوقت دون

الشرط وهي تكون شرطية من غير وقت وللوقت بلا شرط بخلاف متى
ومتى ما فانها اذا كانت للمجازاة لا تنفك عن الوقت فاذا قلت
متى القتال كانت للاستفهام عن زمان القتال وليس فيه شرط
واذا قلت متى تقم اقم معك كانت ظرف زمان تضمنت معنى الشرط
وكذا متى ما وفي المبسوط لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق ثم
سكت تقع الثلث متتابع بعضها بعضا لانه قد وجد عقيب سكوته
ثلثة اوقات بعضها على اثر بعض ولا تقع معا حتى لو لم يكن دخل
بها تقع واحدة وهكذا في الروضة الشافعية وفي المغني وقع الثلث
في الحال للتكرار ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت كقوله
انت طالق ان لم آت البصرة وفي الروضة لو قال انت طالق ان لم
اطلقك تقع في آخر جزء من اجزاء حياته وفي اذا ان وجد حال عن التطليق
وقع هذا هو المنصوص في الصورتين وقيل فيهما قولان بالنقل
والتخريج ومتى ومتى ما ومهما واي وقت كاذا على المذهب وفي المغني
قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يحنث الا بموت احدهما قال ولا
نعلم فيه خلافا بين اهل العلم وفي الجواهر قال ان لم اطلقك فانت
طالق لزمته مكانه طلقة اذ لا بر الا بالطلاق وقيل لا تلزمه حتى
يوقف او ترافعه واذا قلنا بتوقف وقوع الطلاق على الرفع فهل
ينجز عليه اذ لا فائدة في تاخيره او يضرب له اجل المولى لعل رايه
يتبدل فيرجع الى الصبر عليه فيه خلاف وفي المبسوط قال انت
طالق ثلثا ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما قبل ان يطلقها
ولا يتحقق وجود هذا الشرط ما بقيا حيين ثم ان مات الزوج وقع

عليها الثلث قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف
لكن عند عجزه عن تطليقها يتحقق شرط حنثه ثم ان كان لم يدخل
بها فلا ميراث لها لعدم الزوجية والعدة وان كان قد دخل بها
فلها الميراث للفرار كما لو قال انت طالق ثلثا ان مرضت لمرض
ومات وهي في العدة وان ماتت وقع ايضا قبيل موتها وهو
رواية الاصل وفي البدائع وهو ظاهر الرواية وفي رواية النوادر
لا تقع بموتها وفي التكملة وان ماتت وهو حي لم تطلق ولم يحك فيه
خلافا ولا ميراث للزوج لعدم الفرار منها وفي الجامع قال انت
طالق ثلثا الا ان ارى غير ذلك او اشاء غير ذلك لا تطلق حتى يموت
قبل ان يشاء غير ذلك لانه تعليق بشرط عدم الرؤية والمشية
وانه لا يتحقق الا بالموت ولو طلقها واحدة قبل الدخول لا ينزل
المعلق لان الياس لم يقع وله ان يشاء غير ذلك وكذا لو ماتت لا تقع
لان مشيته قائمة كقوله ان لم آت البصرة بخلاف مسئلة الكتاب
على ظاهر الرواية لان شرط حنثه عدم تطليقها والفعل المتعدي لا
يتحقق معناه الا بالفاعل والمفعول وتطليق الميتة لا يتصور لوجهين
احدهما ان التطليق اثبات الطلاق وهو في الميتة محال والوجه
الثاني ان النكاح موقت ببقا حياتهما فاذا مات احدهما انتهى
النكاح والطلاق لا يقع بعد انتهائه لانه لا يقع الا في النكاح ولهذا
لو قال لها انت مع موتي او موتك لا تقع بخلاف مسئلة الجامع وعدم
اتيان البصرة فان المشية والاتيان يتحققان منه بعد موتها فافترقا
وفي الروضة قال انت طالق اليوم ان لم اطلقك فمضى اليوم ولم

بطلقها نوجهان فيه قال ابن سريج وغيره لا تقع وقال ابو حامد
تطلق في اخر لحظة من اليوم قال النووي الثاني افقه وهو
المختار وكذا الخلاف فيه عند الجنا بله ولو جن لا تقع لاحتمال
الافاقه فان مات مجنونا وقع قبل جنونه ثم في اسناده الى وقت
اليمين احتمال ذكره في البسيط وفي المغني لو قال ان لم اطلق
حفصه نعمرة طالق فاي الثلثه مات وقع الطلاق قبل موته
عند عجزه عن تطليقها ثم ازله وطيها قبل موته وبه قال الشافعي
وابن حنبل وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ويحيى الانصاري
وربيعه الراي وملك وابو عبيد لا يطاها وهو روايه عن ابن حنبل
وقال الانصاري وربيعه وملك يصير به موليا وفي المبسوط
قال انت طالق حين لم اطلقك فكما سكت تطلق وكذا لو قال زمان لم
اطلقك او يوم لم اطلقك او حيث لم اطلقك لان لم تقلبه الى الماضي
وقد وجد زمان لم يطلقها فيه ولو قال حين لا اطلقك فيه لا تطلق
في الحال لان لا لنفي الاستقبال هكذا في المبسوط فان لم يكن له نيه
فهو على سته اشهر على ما ياتي بيانه في الايمان ان شا الله تعالى
فما لم يمض سته اشهر لا تطلق ولو قال يوم ادخل دار فلان فامرأته
طالق فدخلها ليلا او نهارا طلقت لعدم امتداده ولو قال
يوم لا اطلقك فانت طالق لمضي بعد يمينه يوم لا يطلقها فيه
طلقت فـــــرع قال متى لم احلف بطلاقك فانت
طالق قاله ثلثا متواليات تقع واحده بالثالثه لانه لم يحلف
بطلاقها بعدها وان سكت منها طلقت ثلثا قـــــوله

ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى
تموت عند ابي حنيفه رضي الله عنه وهو احدى الروايتين عن
ابن حنبل نصرها القاضي منهم وقالا تطلق حين سكت وبه قال
ملك والشافعي في المنصوص للجمهـــــور ان اذا للوقت وقد
تنفك عن الشرط قال الله تعالى والليل اذا يغشى واذا هنا مجرده
عن الشرط لان الجواب في الشرط لا بد من ذكره او من شي متقدم
يدل عليه فلو دل المتقدم عليه يصير المعنى اذا يغشى الليل اقسم
فكان القسم معلقا على شرط وهو ظاهر الفساد والنجم اذا هوى وفي
المبسوط وقاضي خان والكتاب وعامه كتب الاصحاب استدلوا
على انها للوقت بقوله تعالى اذا الشمس كورت قالوا ولهذا دخلت
على الاسم واستدلالهم بها ضعيف فان اذا في الايه التي ذكروها
للشرط ولهذا اتى فيها بالجواب وهو قوله تعالى علمت نفس ما
احضرت وعلمت نفس ما قدمت واخرت والشمس مرفوعه بالفاعليه
رافعها فعل مضمر يفسره كورت لان اذا تطلب الفعل لما فيه من
معنى الشرط هكذا ذكره في الكشاف ورفعه بالفاعليه مذهب
الزمخشري وغيره يرفعه بالفعل المقدر المفسر على انه مفعول
ما لم يسم فاعله واستدلوا ايضا بقول عنتره العبسي
واذا تكون كريهة أُدْعَى لها وَاذا يُحَاسُ الحَيْسُ يُدْعَى جُنْدُبُ
رفع تكونُ وأُدْعَى ولم يجزم قال الجوهري الحيس تمر يخلط
بسمن واقط قال الراجز التمر والسمن معا ثم اقط الحيس
الا انه لم يختلط ويقول منه حاس الحيس يحيسه حيسا اي

اتخذ وفى المبسوط الحيس ثم ينقع فى اللبن حتى ينتفخ به فيوكل
وفى المغرب الحيس تمر يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط
وقال الاخفش هى ظرف صريح وما بعدها جر بها ولهذا لم
يسمع الجزم بها فى سعة الكلام فصارت كمتى ومتى ما وفى المبسوط
قال محمد فى الكتاب اذا سكت عن طلاقك فانت طالق فسكت
طلقت لوجود الوقت الخالى ولهذا لو قال لامراته انت طالق
اذا شيت كان بمنزله قوله متى شيت ولا يقتصر على المجلس لعموم
الوقت بخلاف ان شيت فانه يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس
ولابى حنيفه رضى الله عنه انها تستعمل للشرط انشد الفرا
استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصه فتجمل
وليس بضروره فانه كان يمكنه ان ياتى بمتى اذ الوزن والمعنى واحد
وانشد سيبويه ترفع لى خندف والله يرفع لى نارا اذا خمدت
نيرانهم تتقد بجزم تتقد وانشد سيبويه ايضا
اذا لم تزل فى كل دار عرفتها لها من دمع عينيك تسجم
فجزم الجواب ومنه قول قيس بن الخطيم الانصارى وقال
ابن خروف هو الاخنس بن شهاب التغلبى ذكره فى الحلل
اذا قصرت اسيافنا كان وصلها خطانا الى اعدائنا فنضارب
فنضارب مجزوم بالعطف على محل الجزا الذى هو جمله ومثل هذا
كثير قال المبرد اذا شرط صريح وما بعدها فى موضع جزم
فان وليتها الاسما كانت محموله على الفعل كقوله تعالى اذا
السما انشقت وكقول الشاعر

اذا الرجال بالرجال التفت وجا مثل ذلك فى ان الشرطية
قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك وقد ذكرناه
واذا ما يجازى بها بلا خلاف فاذا جوزى باذ ما التى هى للمضى
فاذا ما اولى وقال شمس الايمه السرخسى فى اصول الفقه
له اذا عند نحاه الكوفه تستعمل للوقت تاره وللشرط تاره فيجازى
بها ان اريد بها الشرط ولا يجازى بها ان اريد بها الوقت وهو
قول ابى حنيفه وعند نحاه البصره هى للوقت فان استعملت للشرط
لا تخلو عن الوقت وفى اصول الفقه للبزدوى اذا عند اهل اللغه
والنحو من الكوفيين تستعمل للوقت والشرط على السوا فيجازى بها
على اعتبار سقوط الوقت عنها كانها حرف شرط وهو قول
ابى حنيفه كما قال سيبويه فى اذ ما فانه يجازى به ويكون حرفا ٢
وقال السرخسى ويصير مثل ان وقال ابن عمرون فى شرح المفصل
اذا دخلتها ما جازى بها وانما لم يجاز بها فى الاختيار بدون ما لان الاضافه
تزيل ابهامها لانها توضحها فتخرجها عن الابهام والشرط بابه
الابهام فاذا كفتها ما عن الاضافه بقى ابهامها فجوزى بها وقال
ابو البقا فى اللباب انما لم يجاز بها فى الاختيار لانها تستعمل
فيما لا بد من وقوعه مثل اذا احمر البسر واذا طلعت الشمس ووقته
متعين بما يضاف وباب الشرط الابهام والفرق بين اذا ومتى
ان الوقت فى متى لازم فى المجازاه دون اذا عند الكوفيين والمبرد
من البصريين والخلاف عند عدم النيه اما اذا نوى بها اخر
عمره يصدق بلا خلاف فلو لم يكن حقيقه للشرط ايضا لما صدق

لانه حينئذ يكون قد نوى مجاز كلامه وفيه تخفيف على نفسه و
مثله لا يصدق قضا لما عرف وقد ذكرناه غير مره ولا حجة لمحمد
في مسله الاصل فانه لو قال ان سكت عن طلاقك فانت طالق
فسكت طلقت والجواب عن قوله انت طالق اذا شئت ان
الامر صار بيدها فعلى تقدير الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى
الشرط المحض يخرج فلا يخرج بالشك وكذا في مسله الكتاب
لا يقع المعلق بالشك وفي المستقى لو قال لها اذا طلقتك فانت
طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ثم مات قبل ان يطلق يقع
عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين
الثانيه فيقع عليها الطلاق باليمين الثانيه وهذا الطلاق يصلح
شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى فيحنث
في اليمينين جميعا فيقع عليها طلاقان ولو قال اذا لم اطلقك فانت
طالق واذا طلقتك فانت طالق ثم مات قبل ان يطلق يقع طلقه
واحده لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الاولى
فيقع الطلاق وهو لا يصلح شرطا في اليمين الثانيه لانه وقع بكلام
وجد قبل اليمين الثانيه والشرط يراعى في المستقبل لا في الماضي
ولم يذكر فيه خلافا وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا ينتظر موته بل كما
سكت يحنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق ولو قال
انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقه دون
المعلقه اذا قاله موصولا به وفي قاضي خان انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
والقياس ان يقعا في المدخول بها وهو قول زفر لانه قد وجد زمان

لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ من كلامه
ووجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن يمينه لان من يحلف
يقصد بيمينه البر دون الحنث واليمين تعقد للبر ولا يمكنه تحقيق البر
فيها الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصل الخلاف فيمن حلف لا
يسكن هذه الدار وهو ساكنها ولا يركب هذه الدابه وهو راكبها
او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فاخذ في النقله من ساعته او
نزل عنها من فوره او نزع ثوبه للوقت لا يحنث عندنا وعنده يحنث
وهذه المسايل واجناسها تاتي في الايمان ان شا الله تعالى قوله
ومن قال لامراه يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا او نهارا
طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار كقولهم يذهب يوم
الغيم ولا يشعر به وكما لو قال لله علي ان اصوم يوما او اعتكف يوما
ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يوميذ
دبره ومن فر من الزحف ليلا لحقه الوعيد كالنهار وقال الله تعالى
ولكم شرب يوم معلوم وقال الله سبحانه وذكرهم بايام الله اي
باوقات نعمائه وبلائه ولم يخص النهار دون الليل وفي الحديث
تلك ايام الهرج اي اوقاته ولا يختص بالنهار دون الليل قال
امرؤ القيس ويوم علينا ويوم لنا ويوم نسا ويوم نسر
فاذا قرن بما يمتد كالصوم والاعتكاف والامر باليد يراد به بياض
النهار يعني من طلوع الفجر لانه كالمعيار وهو اليق به وان قرن به
ما لا يمتد يراد به مطلق الوقت وبه قال مالك وقال الشافعي
هو لبياض النهار والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار انتهى

كلامه وفيه نظر فان الذي قرن باليوم التزوج اذ اليوم مضاف الى التزوج وهكذا ذكره في الجامع الصغير وذكر في كتاب الايمان من هذا الكتاب لو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق ان الكلام مما لا يمتد وهو المقرون باليوم لكن قد قالوا لو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم ليلا فلا خيار لها ولم يعتبروا القدوم وان كان اليوم مقرونا به مضافا اليه بل اعتبروا الامر باليد وهو مما يمتد فجعلوه مقرونا باليوم واليوم مقرونا به وفي المحيط اعتبر المضاف الى اليوم والمضاف اليه اليوم وفي الكتاب اعتبر جانب الجزا لا الشرط وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب وغيره ان التزوج لا يمتد فاعتبر الشرط وهكذا قال حميد الدين واجاب في الحواشي عن الامر باليد وفي البسيط قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل اليوم على مطلق الزمان ولو نوى باليوم بياض النهار خاصة صدق في القضا لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة وفي المغرب النهار من طلوع الشمس الى غروبها وهو في الصحاح ضد الليل وفي المجمل لابن فارس النهار ضيا ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهور الاول واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس قاله نضر بن شميل وعليه الفقها وقيل من طلوع الشمس وقيل ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار والليل ووقوع اليا والواو فا وعينا وتقدم اليا على الواو لا يوجد في كلام العرب الا في يوم ويوح وفي النهاية لابن الاثير قال الحسن بن علي رضي الله عنهما هل طلعت

ثالثة عشر

يوح يعني الشمس وهو من اسمايها كبراح وهما مبنيان على الكسر وقد يقال ليها يوحى على فعلى واما تقديم الواو على اليا كذلك فقد جا ويله وويحه وويسه وغير ذلك وانما وقع الطلاق اذا تزوجها وان لم يكن تعليقا باداة الشرط لان الطلاق معلق بالتزوج من حيث المعنى لان اليوم مضاف الى التزوج موصوف به من جهة المعنى والوصف يجري مجرى الشرط كقوله المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي تدخل الدار طالق تعلق الطلاق بالتزوج والدخول ويقع بعدهما كذا هنا ونظيره قال ان تزوجت عمرة بعد زينب فهما طالقان فتزوجهما كذلك طلقتا وان لم يعلق طلاق زينب بالشرط حقيقة

فصل قوله ومن قال لامراته انا منك طالق فليس بشي وان نوى الطلاق وكذا انا طالق منك او فوض اليها الطلاق فقالت انت طالق او قال لها امرك بيدك في ثلث طلقات فقالت انت طالق ثلثا فذلك كله ليس بشي وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس والاوزاعي والثوري ذكره ابو عمر بن عبد البر في التمهيد وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وبه قال ابن حنبل واختاره ابن المنذر وقال مالك والشافعي يقع الطلاق في ذلك كله على الزوجة اذا نوى وهو لفظ كناية وزعموا ان ملك النكاح مشترك بينهما حتى سميا متناكحين وينتهي النكاح بموت احدهما ويرث كل واحد منهما من الاخر والزوج مقيد من جهتها حتى لا يتزوج اختها ولا اربعا سواها ولها حق المطالبة بالوطي والحل ايضا مشترك بينهما والطلاق ازالة الحل فيصح مضافا اليه كما يصح

مضافا اليها الا انه غير متعارف فلا بد من النيه وصار كما لو قال انا منك
باين او عليك حرام وغيرها من الكنايات ذكره فى روضه المحولى
وحجتنا فى ذلك نصوص الكتاب قال الله تعالى اذا طلقتم النسا
فطلقوهن لعدتهن ولم يقل اذا طلقتكم النسا ولا اذا طلقتم انفسكم
فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى فان طلقها وقال ولا جناح عليكم ان طلقتم
النسا ولم يقل فان طلقته ولا جناح عليكن ان طلقتن الرجال ولان
ايقاع الطلاق على الرجل تصرف غير مشروع اذ لم يرد به كتاب ولا سنه
ولا اثر صحيح ولا سقيم فكان باطلا عند النطق به فلا ينتقل الى غيره
وسبيل مثله اهداره لا نقله الى غيره وهى الزوجه وكذا قوله تعالى
اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن ولم يقل ثم طلقتكم فثبت ان تطليقه
نفسه باطل اذ لا يصح اتصافه بالطالقيه اخبارا ولا انشا فهو هوس
من قايله او جهل وسبيل مثله ان لا يترتب عليه حكم شرعى فصار كما
لو قال انا معتق او عتيق او حر وعنى اعتاق ام ولده او جاريته التى
لم تلد منه ونوى ذلك لا تعتق وان وجب عليه نفقتها وكسوتها
او بيع الجاريه ولان الرجل انما طلق نفسه ولم يطلق امراته وهو
ليس بمحل للطلاق فكيف يقع الطلاق على غير من طلقه بغير دليل
ولم نعهد فى الشرع ان يطلق انسان ويقع الطلاق على غيره ولان الزوج
مالك لا مملوك والطلاق ازاله المملوك ورفع قيد النكاح ولا ملك
ولا قيد على الزوج فلا يمكن العمل به فيلغو والحكم فى الاصل الزوج
لا يكون طالقا من امراته ابدا اذ قيد النكاح والملك فيها لا فيه حتى
منعت من التزوج بغيره وهو لم يمنع ولهذا كان وقوع الطلاق عليها لا

على المطلق عندهم وقولهم الملك مشترك كلام لا حاصل له
بل الملك للزوج خاصه ولهذا يجوز للمسلم ان يتزوج كتابيه ولا
يجوز للكتابى ان يتزوج المسلمه فلو كان الملك مشتركا بينهما لم يجز
فى المسلتين ولهذا كان المعقود عليه بضعها والعوض المعقود
به وهو مهرها بازا بضعها عليه ثم ما ثبت لها عليه وهو المهر
والكسوه والنفقه فالطلاق غير موضوع لازالته ورفعه وما
ثبت له عليها وهو ملك البضع وقيد النكاح والحل فالطلاق
موضوع لرفعه وما ثبت لها من الحل تبع لحل الزوج فيزول بزوال
الاصل وما يكون تبعا فى النكاح لا يكون محلا لاضافه الطلاق
اليه لما عرف قبل هذا واما تسميتهما متناكحين فانما هى من باب
التغليب فان الزوج ناكح والمراه منكوحه لا ان الرجل منكوح
والمراه ناكحه وما جا من ذلك مجاز لا سيما عندهم فان معنى التناكح
متعاقدان والعقد لا يتصور منها فى هذا الباب وقولهم انه
مقيد ايضا حتى لا يجوز له ان يتزوج اختها ولا اربعا سواها قلنا
هذا مغالطه لان ذلك كان ثابتا قبل نكاحها اذ حرمه الجمع بين
الاختين والجمع بين الخمس محرم بالنص والاجماع والصبى عاجز عن
التصرف وليس بمقيد ومن عجز عن القضا لعدم التقليد لا يكون
مقيدا فكذا الزوج غير مقيد مع تحجره بخلاف الابانه والتحريم
لان الابانه قطع الوصله بينهما والوصله ثابته بينهما من الطرفين
فتقطع بها فاذا انقطعت لا يبقى الوصله بينهما لاستحاله بقا
المنقطع والزايل واما التحريم فانه عباره عن اثبات الحرمه

والحرمه اذا ثبتت زال الحل قطعا بخلاف الطلاق فانه عبارة عن
رفع القيد ولا قيد عليه لما ذكرنا وهو من جانب واحد وذلك
باق على من به القيد وهو المنكوحه لانه لم يرفع القيد الا
عن غير المقيد وهو نفسه وقولهم الا انه غير متعارف
فلا بد من النيه قلنا هو صريح غير محتاج الى النيه بالاجماع لكن
ايقاعه عليه غير متعارف ومتى كان اللفظ صريحا في نفسه لا
يشترط في وقوعه التعارف في النسبه كما لو قال نصفك طالق
او عنقك طالق او فرجك او راسك او قال انت طالق انصاف طلقة
او طلقتين فان الطلاق يقع في ذلك كله بغير نيه وان لم تكن هذه
الاضافه متعارفه وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبه والتمهيد
لابن عبد البر ان رجلا جعل امر امراته بيدها في الطلاق الثلث
فقالت انت طالق ثلثا قال ابن عباس فيه خطا الله نوءها
لو قالت انا طالق ثلثا لكان كما قالت روي ذلك عنه من طرق
ورواه ابو عبيد والاثرم واحتج به احمد وعن ابن مسعود يقع
به طلقة رجعيه والنوء منازل القمر والانواء نجوم المطر جعلها
مخطيه لا تصيبها مطرها وهو دعا عليها انكارا لفعلها حيث
اضافته الى غير محل الطلاق ولان من صور النزاع قوله لها طلقي
نفسك فقالت طلقتك فقد اتت بغير ما فوض اليها وخالفت فيلغو
ويبقى مجرد النيه فلا يقع به ولو قال انا منك باين او عليك حرام
ونوى الطلاق فهي طالق طلقة باينه اذا لم ينو الثلث وقد ذكرنا
وجه ذلك والفرق بينه وبين الطلاق ولو قال انا باين او حرام

ولم يقل منك ولا عليك لم يقع الطلاق وان نواه بخلاف انت باين
او حرام ونوى الطلاق ذكره في الذخيره ومثله في المبسوط
قوله ولو قال انت طالق واحده او لا فليس بشي
قال كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفه
وابي يوسف اخرا وفي قوله الاول وهو قول محمد يقع واحده رجعيه
ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال انت طالق واحده او لا
شي ولا فرق ولو كان المذكور هنا قول محمد ايضا حتى يكون قول الكل
فعن محمد فيه روايتان وفي قاضي خان قال انت طالق او لا او لا شي
او انت طالق او غير طالق فليس بشي عند الكل فعلم انه لا فرق بين
قوله او لا وبين قوله او لا شي وفي الذخيره قال انت طالق ثلثا
او لا شي او قال انت طالق واحده او لا شي او قال او لا طلقت واحده
عند محمد وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف وقال لا يقع شي
اما اذا قال انت طالق او لا ولم يذكر عددا او قال او لا شي فقد
ذكر في روايه ابي سليمان انه لا يقع شي من غير ذكر خلاف وذكر
في روايه ابي حفص انه على الخلاف الذي تقدم وهكذا ذكره الفقيه
ابو الليث في مختلفاته وهذه الجمله ذكرها شيخ الاسلام والصحيح
روايه ابي سليمان انه لا يقع شي بلا خلاف وكذا ذكره في المحيط ولم
يذكر خلافا وعلل بوقوع الشك في الايقاع وزاد في المحيط وكذا
انت طالق الا للاستثنا او انت طالق ان كان او ان لم يكن لانه شرط
فلم يكن ايقاعا وفي الجامع قال انت حرام يقع عند محمد خلافا لابي يوسف
والوضع في الطلاق وفي المرغيناني وجه قول ان التعليق لم يتم لعدم

مجره

الفعل ففي ارسالا ولابي يوسف انه لما قال ان وعدتني لم يرد به الارسال
فلم يكن ارسالا فبقي تعليقا وان لم يتم وفي المحيط تطلق في قول محمد
للحال ولا تقع في قول ابي يوسف وبه اخذ محمد بن سلمه وكذا لو قال
لولا وإلا وفي جوامع الفقه ولو قال ثلثا اولا قيل على الخلاف
والاصح انه لا يقع قال انت طالق ثلثا اولا شي او واحده اولا شي
تقع واحده عندهما وعند ابي يوسف هو كالاول لا تقع شي خلاف
المذكور في الكتب وفي التتمه قال انت طالق اولا لم تقع شي وفي
المغني قال انت طالق اولا لم تقع لانه استفهام وقيل تقع لان الاستفهام
بالهمزه وفي الروضه قال انت طالق ان لم اقل قال البوسنجي
ان قصد التعليق فلم يتمه لا ارى انه تقع طلاقه وان لم تقصد الاستثنا
ولا التعليق تقع لانه لو اتى بالاستثنا بلا نيه وقع فهنا اولى وهذا
خلاف ما لو قال انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق او ما لا تقع
او انت طالق ثلثا لا تحرمن عليك او لا تقعن تقع ومثله في التنبيه
والمغني عن ابن حنبل والفرق ان هناك وصف الطلاق الواقع
بوصف ينافي الوقوع فلغا وهنا ادخل كلمة الشك في الايقاع
فلا تقع بالشك ولمحمد رحمه الله انه ادخل الشك في الواحده
لدخول او بينها وبين النفي فسقط اعتبار الواحده ويبقى قوله
انت طالق سالما من الشك بخلاف قوله انت طالق اولا لان الشك
وقع في طالق فلا يقع ولهما ان الوصف يعني الخبر وهو
قوله طالق متى قرن به العدد كان الوقوع بالعدد الا ترى انه لو
قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تقع الثلث ولو كان الوقوع

بطالق دون الثلث لم تقع والثلث تقع عند الجمهور منهم الايمه
الاربعه واصحابهم وقال الحسن البصري تقع واحده لانها
تبين عند قوله طالق وهذا لان الواقع هو المصدر المنعوت
المحذوف معناه انت طالق تطليقه واحده فاذا كان كذلك
كان الشك في الايقاع فلا تقع شي ولو قال انت طالق مع
موتي او مع موتك فليس بشي وهو قول الشافعي وابن حنبل ولا
نعلم فيه خلافا وكذا لو قال بعد موتي او بعد موتك بل اولى
لانه اضاف الطلاق الى حاله منافيه له لان موته ينافي الاهليه
وموتها ينافي المحليه ولا بد منهما ولانه تبين بموت احدهما فلا
يصادف الطلاق نكاحا يزيله وهذا لان النكاح موقت بحياتهما
فبموت احدهما ينتهي لوجود غايته والحكم لا يبقى بعد الغايه
وفي الجامع قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت صار موليا
فكانه قال والله لا اقربك ما دام النكاح بيننا قوله
واذا ملك الرجل امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها
او شقصا منه وقعت الفرقه بينهما بالفسخ وهذا قول الجمهور
وبه قالت الايمه الثلثه والظاهريه وفي التمهيد عن عبيد الله بن
عبد الله بن عتبه والشعبي والنخعي انها لو ملكت زوجها فاعتقته
حين ملكته كانا على نكاحهما واجمعوا على بطلان نكاحها لو ملكها
زوجها ويطاها بملك اليمين بعده ولو ملك بعضها انفسخ النكاح
ولا يطاها وقال قتاده لم يزدد به منها الا قربا ويطاها بنكاحه
وهو شذوذ لكن يوافقه القياس لانه لم يثبت به حل وطيها فلا

يرتفع نكاحها لعدم الاستغنا به وللجمهور ان بين المالكين منافاة
اما ملكها اياه فللجمع بين المالكيه والمملوكيه واما ملكه اياها
فلان ملك النكاح ضروري ولا ضروره مع قيام ملك اليمين ولا بقا
له مع المنافي ولهذا لا يجوز ان يتزوج بامته ابتدا ولا بمن يملك
بعضه ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع طلاقه لزوال النكاح وكذا
لو ملكته او شقصا منه لما قلنا من المنافاه وعن محمد انه يقع لان
العده واجبه عليها فيه بخلاف الاول لانه يحل له وطيها بملك
اليمين فلا عده عليها وهنا لا يحل للعبد وطي سيدته ولا التزوج
الا بعد العده وعقد جديد وفي الذخيره قال القدوري
في كتابه كل فرقه توجب التحريم المويد فان الطلاق لا يلحقها فيها
لانه لا يظهر له اثر واذا وقعت الفرقه بخيار البلوغ وبعدم
الكفاه فطلقها في العده لا يقع عليها وكذا في خيار العتق وفي
الجامع الصغير للكرخي وفي كتاب الطلاق لركن الاسلام ابي الحسن
علي السغدي وفي العنه واللعان يقع طلاقه في العده لان الفرقه
فيهما طلاق باين والحاصل ان كل فرقه هي فسخ من كل وجه لا يقع
طلاقه فيها واذا خرجت الحربيه الى دار الاسلام مسلمه ولم يخرج
زوجها فطلقها في دار الحرب قبل ان يسلم لم يقع طلاقه اما
على قول ابي حنيفه فلانها ليست في عدته وعلى قولهما وان كانت في
عدته الا ان هذه العده لا نفقه على صاحبها فيها ولا سكنى فاشبه
عده النكاح الفاسد بخلاف ما لو اسلم وطلقها في دار الحرب
او في دار الاسلام بعد ما خرج الينا حيث يقع طلاقه عليها عند

محمد لوجوب النفقه والسكنى فاشبهت عده النكاح الصحيح في
دار الاسلام بخلاف ما اذا خرجت مسلمه وزوجها كافر في دار الحرب
فلا يمكن ايقاع الطلاق عليها تشبيها بحاله النكاح اما بعد ما
اسلم زوجها وخرج الينا او هو في دار الحرب فله نظر فانه يجوز
ان يكون للمسلمه زوج مسلم في دار الحرب وهذه نظيره حره تحت
عبد اشترت زوجها لا يقع طلاق الزوج عليها عندهما فاذا باعته
او اعتقته وهي في العده وقع طلاقه عليها ولو قال لها انت
طالق للسنه ثم اشتراها لا يقع طلاقه عليها وان جا وقت السنه
فان اعتقها ثم جا وقت السنه وقع لان حكم العده يظهر بعد العتق
فكانت محلا للطلاق وكذا في قاضي خان ذكره في الذخيره ولو علق طلاقها
بشرط او انقضت مده ايلايها بعد شرايها لا يقع وان كان بعد عتقها
يقع لانها في العده اما على الوجه الاول فلانه ما دام عبدا
فلا نفقه لها عليه ولا سكنى فلا يقع طلاقه وبعد ما باعته او اعتقته
فلها النفقه والسكنى فيقع طلاقه عليها واما على الوجه الثاني
فلانه ما دام عبدها فهذه حاله لا نظير لها من النكاح لان حاله
النكاح كان الزوج فيها قواما على امراته وهنا بالعكس فلا يمكن
تشبيهها بحاله النكاح ونظيرها عندهما ايضا اذا ارتد الزوج
ولحق بدار الحرب يجب عليها العده فان طلقها المرتد وهو في دار
الحرب لم يقع طلاقه ولو اسلم وقع طلاقه في دار الحرب وانه يخرج
على الوجهين ولو كانت معتده بعده الوطي لا بعده الوفاه
لا يقع طلاقه وانما يقع اذا كانت معتده بعده الطلاق بيانه

اذا طلقها واحده بابنه او اثنتين ثم وطيها فی العده من غير دعوی
الشبهه ومع العلم بالحرمه يستانف العده بكل وطيه ويداخل
مع العده الاولی الی ان ينقضی الاولی فاذا انقضت وبقيت الثانيه
والثالثه كانت عده الوطی لا عده الطلاق فلا يقع طلاقه فيها
ولو ارتدت المراه ولم تلحق بدار الحرب فطلقها وهی فی العده وقع
طلاقه عليها ولو خالعها لا يقع الطلاق عليها لان بالارتداد بانت
والمبانه يلحقها صريح الطلاق ولا يلحقها الخلع وفی المبسوط
اسلم احدهما وخرج الی دار الاسلام ووقعت الفرقه بغير طلاق لتباين
الدارين فان طلقها لا يقع طلاقه اما اذا كان الزوج هو الذی
اسلم فلانه لا عده عليها لكونها حربيه وان كان الذی اسلم هو
الزوجه فلا عده علی المهاجره عند ابی حنيفه وعندهما يلزمها
العده لكن هذه العده لا يثبت له فيها ملك اليد فكانت بمنزله
عده النكاح الفاسد والوطی بشبهه علی ما تقدم فلا يقع
فيها طلاقه وان اسلم بعدها وخرج الينا لم يقع طلاقه عليها
باعتبارها ايضا وقيل هذا علی قول ابی يوسف الاول وهو قول
محمد فاما علی قوله الاخر يقع طلاقه وهو نظير ما لو اشتری زوجته
ثم اعتقها بعد ما دخل بها وطلقها فی العده لا يقع طلاقه فی قول
ابی يوسف الاول وهو قول محمد وفی قوله الاخر يقع وكذا لو اشترت
المراه زوجها وعلی هذا لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع
طلاقه فان عاد مسلما ثم طلقها فهو علی هذا الاختلاف لابی يوسف
علی قوله الاول انها صارت بحال لا يقع عليها طلاقه حين لحق

بدار الحرب او بقی فی دار الحرب او ملكها بالشرا فدل ذلك علی زوال
ملك اليد الذی كانت به محلا للطلاق وبعد زواله لا يعود الا
بالتجديد وله علی قوله الثانی ان المانع من الوقوع تباين الدارين
حقيقه وحكما او عدم ظهور العده فی حقه حتی اشتراها وقد
زال ذلك حين اعتقها وحين خرج الينا مسلما وهی فی عدته
فيقع عليها طلاقه كما لو اسلم احد الزوجين فی دار الاسلام وفرق
بينهما بالاباء ثم طلقها وهی فی العده يقع طلاقه قوله
ولو قال لها وهی امه لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك
فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعه قال لانه علق التطليق بالاعتاق ق
او العتق لان اللفظ ينتظمها والشرط ما يكون معدوما علی
خطر الوجود وللحكم يتعلق به والمذكور بهذه الصفه والمعلق به
التطليق لا وقوع الطلاق لان فی التعليقات يصير التصرف تطليقا
عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد
بعده ثم الطلاق يصادفها وهی حره لانه يوجد بعد التطليق
والتطليق يوجد بعد الاعتاق او العتق فلا يحرم عليه حرمه غليظه
قال يبقی شی ان كلمه مع للقران قلنا وقد يذكر للتاخر ايضا كما فی
قوله تعالی ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنی
الشرط فلا تثبت الحرمه الغليظه مع الاحتمال وكذا لا يسقط
الرجعه بالشك قلت قوله علق التطليق بالاعتاق
او العتق فيه نظر لانه اضاف الثنتين الی الاعتاق بكلمه مع ولا
يعلق هناك لعدم اداه التعليق والمضاف الی التعليق يقارنه

ولا يتاخر عنه بخلاف التعليق لان المضاف سبب في الحال فيقارن
المضاف اليه ولا يتاخر عنه والمعلق بالشرط يتاخر لانه انما يصير
سببا عند وجود الشرط والدليل على انه يقارن ولا يتاخر ما ذكر
في الجامع وهو انه لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك
لا يقع الطلاق اذا تزوجها بخلاف ان نكحتك وفي قول محمد
مع عتق مولاك اياك نظر من جهة العربية فان العتق لازم
ثلاثي من عتق وهو فعل لازم ليس له مفعول وهو فعل الابه
لا فعل المولى فكيف اضافه الى المولى وجعل اياك مفعولا به
وكاف الخطاب وفي مطالع الانوار ومشارق الانوار والبارع
يقال عتق العبد يعتق عتقا وعتاقا وعتاقة بفتح العين فيهن
والاسم العتق بالكسر قالوا ولا يقال عُتق وانما هو أُعتق اذا
اعتقه سيده من الرباعي وبمعنى ذلك قاله ابو منصور الازهري
وابن قتيبه وابن الاثير في النهايه ولم يذكر احد منهم ان عتق
يستعمل متعديا قال النووي في التنبيه وغيره ان نذر عتق
رقبه وكان الاصوب ان يقول اعتاق رقبه قلت هو اقرب
من المذكور في الكتاب لان الرقبه يجعل فاعله اي نذر عتق رقبه
من جهته اذ لم يذكره متعديا وفي المغرب عتق العبد واعتقه
مولاه وقد يقام العتق مقام الاعتاق ومنه قوله اي قول
محمد انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك قلت وجه
ذلك ان العتق مسبب عن الاعتاق واقامه المسبب مقام السبب
جائز وكذا ذكر المسبب وارادة سببه جائز كما قال محمد رحمه الله

في الجامع لو قال ان مشيت ونوى به استطلاق البطن يجوز لانه
يتوجه الى المشي فكان مسببا عنه فيكون قد ذكر المسبب واراد
السبب به ومعتوق مولدا ولغه ضعيفه او هو مفعول بمعنى
فاعل كقوله تعالى حجابا مستورا اي ساترا وكقوله تعالى
انه كان وعده مأتيا اي آتيا وعليه اكثر اهل التفسير وقيل
مستورا بالحجاب الثاني يكون على قلوبهم حجب كالاكنة وقيل
مستورا عن العيون حجبه الله سبحانه عن ابصارهم فكانوا
يمرون به ولا يبصرونه وقيل مستورا ذا ستر كقولهم سيل
مفعم اي ذو افعام وهو من باب النسب كما جاء في فاعل والمفعم
من قولهم افعمت الاناء اذا ملأته وافعمت الرجل اذا ملأته غضبا
ذكر ذلك الجوهري ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال
لها المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال
محمد زوجها يملك الرجعة عليها لان الزوج قرن الايقاع باعتاق
المولى لانه علقه بالشرط الذي علق المولى عتقها به وانما ينعقد
المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق ولانه علة اصله
الاستطاعة مع الفعل واعتبر العله الشرعيه بالعلة العقليه
والمعلول يقارن علته في العقليات وانما يتاخر عنها في الرتبة قال
فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فيطلق بعد العتق فصار
كالمسئلة الاولى وفي قاضي خان انه جعل الطلاق مقارنا للاعتاق
وانما يثبت الطلاق مقارنا للحرية فلا يحرم حرمة غليظة ولهذا

بعد ثلث حيض وعلل ركن الاسلام القاضي ابو الحسن علي السغدي
لمحمد رحمه الله ان العتق وان كان يقارن الاعتاق لكن العتق لا ينزل
ما لم يزل الرق اذ الرق مع العتق مما لا يجتمعان في محل واحد فيكون
نزول العتق بعد زوال الرق فكان الطلاق بعد الحرية وفي المحكم
العتق ضد الرق ويقال عتق الفرخ اذا قوي وطار وفي المغرب
الرق الضعف ومنه ان ابا بكر رجل رقيق اي ضعيف القلب وفي
الحواشي فان قيل التطليق يقارن الاعتاق لتعلقهما بشرط
بشرط واحد فيلزم ان يكون وقوع الطلاق والعتق معا ضرورة
اقتران كل واحد من المعلولين بعلته فكيف يستقيم قوله مطلق
بعد العتق وهو سوال قوي والجواب عنه من اربعة
اوجه احدها ان مشايخنا والاصوليين اختلفوا في العلل
الشرعية فمنهم من يقول بتاخر معلولها لانها امارات غير
موثرات بخلاف الكسر ومثاله ما قال الشيخ جمال الدين
في الوجيز ان النقصان موجب الوجوب فيتعقبه ذكره في اخر
باب زكاة الابل والبقر والغنم فجاز ان يختار محمد رحمه الله هذا
القول في الطلاق وفي الاعتاق اخذا بالقران الذي هو قول اخرين
اذ العتق مندوب اليه ومحثوث من الشرع عليه فكان اسرع
نفاذا والطلاق بالعكس لانه مبغوض اي متبغض والوجه
الثاني ان المعلق بالشرط كالمرسل عنده فيكون قول المولى
عند الشرط انت حرة وقول الزوج طالق مقترنين في زمن واحد
ويتاخر بيسير عن الحرية ضرورة فيقعان عليها وهي حرة والوجه

الثالث انه اذا احتمل واحتمل لا تثبت الحرمة الغليظة بالشك
وبالاحتمال وكذا لا يبطل حق الرجعة للزوج والوجه الرابع
يجوز ان يكون مراده بقوله بعد العتق اي معه كما ان مراده بقوله
مع عتق مولاك اياك اي بعد عتق مولاك في المسئلة المتقدمة
ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق وهو مجي
الغد ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان
الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى فانه علق التطليق
باعتاق المولى فيوجد التطليق بعد الاعتاق فيقع الطلاق بعد العتق
قلت هذا بعد التسليم انه تعليق وقد ذكرنا ما يمنع
من ذلك وفي قاضي خان وفي الفصل الاول جعل الطلاق مقارنا للعتق
دون الاعتاق وهذا لا يستقيم لان المراد بالعتق هو الاعتاق
لانه قائم مقامه على ما تقدم بخلاف العدة لانها وجبت بعد وقوع
الطلاق وهي حرة ولان العدة يحتاط فيها قال صاحب الكتاب
ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن لانه علته فالطلاق يقارن
التطليق لانه علته فيقترنان وفي قاضي خان لو قال انت طالق مع دخولك
الدار يتعلق الطلاق بالدخول فيقع بعده وهو ممنوع بل يقع
مقارنا للدخول مع ان كلمة مع للقران كما ذكره في الجامع وفي
الروضة قال العبد لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق
طلقتين وقال السيد اذا مت فانت حرة فمات وهو يخرج من ثلث ماله
ففي تحريمها عليه وجهان تحرم الا بمحلل وقال ابن الحداد له رجعتها
لان العتق والطلاق وقعا معا فلم يكن رقيقا عند الطلاق وعلى هذا

لو قال العبد اذا جاء غد فانت طالق طلقتين وقال السيد اذا جا الغد فانت حرة والله اعلم

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامراته انت طالق هكذا تشير بالابهام والسبابه والوسطى فهي ثلث وفي المغني قال انت طالق واشار باصابعه الثلث تقع واحدة وان قال هكذا واشار بها وقع الثلث كما ذكرنا قال في الكتاب لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم فعلى هذا تخرج الاشاره عن المقترنه بالمبهم كما ذكره في المغني وفي قاضيخان لان الكلام مع الاشاره اقيم مقام التلفظ بالعدد قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه وخنس ابهامه في المرة الثالثه واراد بذلك تسعه وعشرين يوما متفق وقد تقدم ذلك في كتاب الصوم وما ذكره في الكتاب اظهر لان غير المقترنه بالعدد المبهم لا تخرج على عبارته وفي الحواشي اذا لم يتلفظ بقوله هكذا اي بمجرد الاشارة تقع واحدة كما قال في المغني بقوله انت طالق وتلغو الاشارة وهكذا في الكتاب ولم يات صاحب الحواشي بزياده على ما في الكتاب وان اشار بواحدة فهي واحدة فكانت تاكيدا لقوله انت طالق وان اشار بثنتين فهي ثنتان كما لو قال انت طالق ثنتين والاشارة تقع بالمنشورات منها وقيل ان اشار بظهورها فبالمضمومات منها يعني انه جعل ظهور الاصابع والكف الى المخاطبه وبطونها الى نفسه لانه انما يصير مشيرا بالمنشورات اذا كانت بطونها الى المخاطب هكذا العرف والعادة فاذا كانت الاشاره تقع بالمنشوره

فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانه لا قضاء للتخفيف مع انه خلاف العادة وان قال قصدت الاشارة بالكف دون الاصابع او الاصبعين يصدق ديانه حتى يقع في الاولى ثنتان يعني اذا قال نويت الاشاره بالمضمومتين وفي الثانيه واحدة يعني لو قال نويت الاشارة بالكف ويكون ذكر الاشاره بالكف للتاكيد لانه يحتمله وان كان خلاف الظاهر وفي المغني لو قال اردت الاشاره بالمقبوضتين قبل منه لانه يحتمله وفي الروضه قال انت هكذا واشار باصابعه الثلث قال في فتاوى القفال ان نوى يقع الثلث وقال غيره لا تقع ولو نوى الاشاره بالمضمومتين دين وان قال اردت واحدة لم تقبل على الاصح وان قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا لم يحكم بوقوعه الا بالنيه يعني وقوع العدد وفي المغرب خنس ابهامه اي قبضها ويقول خنسه فخنس اي اخره فتاخر من باب ضرب يتعدى ولا يتعدى واذا وصف الطلاق بضرب من الشده والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق باين او البته قلت قوله باين صفه لطالق او خبر بعد خبر وليس صفه للطلاق وانما يكون صفه للطلاق لو قال انت طالق طلاقا باينا وفي جوامع الفقه والمرغيناني الاصل انه متى وصف الطلاق بصفه تنبي عن الشدة والقوة والجدة والعظم كان باينا كقوله انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اقبحه او اخشنه او اخبثه او اسوءه او اطوله او اعرضه او اعظمه او اكبره او اغلظه او شره كان باينا ويحتمل الثلث بخلاف افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله

او خيرة فانه يقع رجعيا ويحتمل الثلث للفظ الطلاق هكذا في جوامع الفقه وياتي الكلام على ذلك ونذكر مذاهب اهل العلم فيه في الكنايات ان شاء الله تعالى وفي المغني لو قال اشد الطلاق او اغلظه او اطوله او اعرضه فهي واحدة رجعية وهو قول الشافعي ولو قال انت طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعة كان بائنا لان الرجعي هو السنة فيكون طلاق البدعة والشيطان بائنا للمخالفة بين السنة والبدعة وهذا الفرق انما يتاتى على رواية الاصل واما على رواية زيادات الزيادات فان البائن سني ايضا فلا يكون البائن طلاق البدعة ولا طلاق الشيطان والرجعي قد يكون بدعيا فلا تبين بالشك وعن ابي يوسف قوله انت طالق طلاق البدعة او الشيطان هكذا في المرغيناني لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد يكون بالايقاع في حال الحيض فلا بد من النية وعن محمد يكون فيهما رجعيا كما ذكرنا لابي يوسف في الاولى فلا تثبت البينونة بالشك لا سيما اذا قلنا ان البائن ليس طلاق البدعة والشيطان ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع طلقتان بائنتان لان الوصف يصلح لابتداء الايقاع والرجعي مع البائن بائنان ولو قال كالجبل يكون بائنا للزيادة وكذا مثل الجبل وعن ابي يوسف يكون رجعيا لتوحده وصار كما لو قال انت طالق كالصخرة او كالفيل فانه رجعي عندهما ذكره في الفتاوى وذكر المرغيناني عن محمد انه بائن وفي الذخيرة لو قال انت طالق مثل التراب او الاساطين او الجبال تقع واحدة رجعية عندهما وعند ابي حنيفة وزفر تقع واحدة بائنة وان قال

كالف او ملأ البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا لانه قد يراد به التشبيه في القوة كقوله

الناس الف منهم كواحد وواحد كالالف ان امر عنى

وبان في العدد فلا تثبت الزيادة على الواحدة الا بالنية وعن محمد انه تقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فكانه قال كعدد الف والشيء قد يملأ البيت لعظمه وقد يملأه لكثرته فعند عدم النية تثبت الاقل للشك في الزيادة والحرمة الغليظة وفي المرغيناني قال انت طالق كالثلث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلث عند محمد كما لو قال كعدد ثلث ولو قال كعدد الشمس او القمر فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف وعن محمد كالنجوم واحدة وكعدد النجوم ثلث فيحتاج الى الفرق بينها وبين قوله كالف ويمكن ان يقال الف من اسماء العدد وضعا بخلاف النجوم ولانه يحتمل ان يكون كالنجوم نورا او ضياء وفي المرغيناني وغيره قال انت طالق كعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله تقع واحدة حتى يعلم عدد شعره او يعلم له شعر وان قال كالثلج فهو بائن عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به البياض فرجعي وان اراد به برودة فبائن وحكى محمد بن سماعة عن محمد انه سئل عمن قال لامراته انت طالق عدد الشعر الذي على فرجك وقد كانت قد طلت فبقي محمد متفكرا فيه وشبهه بظهر الكف ثم اجمع رايه على انه ان قال بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد طلى انه لا يقع شيء وان قال بعدد الشعر الذي في بطن كفي انه

يقع واحده قال الفقيه ابو الليث لانه اذا قال عدد الذى على ظهر كفى يقع على عدد الشعور النابته فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط واذا قال بعدد الشعر الذى على بطن كفى لم يقع على عدد الشعر لانه لا يكون فيه شعر ابدا فكانه قال انت طالق وسكت فيقع واحده ويلغو ذكر الشعر قلت قد قالوا انه لو قال انت طالق كعدد كل شعره فى جسد ابليس يقع واحده فعلى ما ذكر هنا ينبغى ان لا يقع شى اصلا لانه ان كان عليه شعر وهو لا يعلم لم يقع وان لم يكن عليه شعر يقع واحده فلا يقع بالشك ويجاب عنه انه كان عليه شعر قطعا فقد تعلق بعدده ولم يوجد الشرط لازاله وفى جسد ابليس لم يتعلق بالشعر لعدم العلم بوجوده فافترقا وذكر الكرخى انه لو قال انت طالق عدد شعر راسى او عدد شعر ظهر كفى وقد طلى طلقت ثلثا لان شعر الراس وظهر الكف ذو عدد وان لم يكن موجودا وطلى يطلى بالنوره اى لطخه فعلى هذا وقد كانت اطلت واطلى شقوق رجله خطا هكذا ذكره فى المغرب وفى الروضه مختصر الرافعى قال انت طالق ملء البيت او البلد او السما او الارض او اعظم من الجبل او اكبر الطلاق او اعظمه او اشده او اطوله او اعرضه او طلقه كبيره او عظيمه يقع واحده رجعيه ويلغو هذه الصفات كلها وهكذا فى المغنى وكذا لو قال ملا الدنيا يقع واحده رجعيه كقول الشافعى واقصى الطلاق واكبره واحده رجعيه هو المذهب ويحتمل الثلث فى اقصاه قلت هذا الاحتمال هو الحق

والمذهب ضعيف جدا لان الكثير لا بد ان يكون ذا عدد واقل ما يتصور فيه العدد اثنان والاكثر زايد على الكثير قطعا فكيف يتصور ان يكون واحدا رجعيا وكالف ثلث كقول محمد ولو قال انت طالق عدد التراب يقع واحده عند ابى يوسف واختاره امام الحرمين لانه لا عدد للتراب وثلث عند محمد واختاره البغوى وابن حنبل واعتبروه بعدد انواعه ولو قال انت طالق واحده مايه مره لم يقع الا واحده قاله المتولى من الشافعيه وهو بعيد عن اللفظ والقصد اما اللفظ فان فيه الغا مايه مره بغير دليل والغا مره واحده لا يسوغ فكيف بمايه مره واما القصد فلان مثل هذا الكلام يقصد به طلقه بعد طلقه مايه مره فكيف يسوغ الاقتصار على مره واحده والغا تسع وتسعين مره وفى جوامع الفقه عن محمد عدد الرمل ثلث لانه ذو عدد بخلاف عدد التراب وكان فى التراب روايتان عنه

قوله ثم الاصل عند ابى حنيفه رضى الله عنه انه متى شبه الطلاق بشى يقع باينا اى شى كان المشبه به ذكر العظم اولا للزياده وعند ابى يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اى شى كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهو رجعى ذكر العظم اولا وقول محمد مضطرب قيل مع ابى حنيفه وقيل مع ابى يوسف وفى الذخيره عند ابى يوسف ومحمد ان ذكر العظم كان باينا وان كان المشبه به حقيرا وان لم يذكر العظم فان كان له حد يقع باينا

والا يكون رجعيا مثاله قال لها انت طالق عظم السمسم او
عظم حبة الخردل عندهما تقع باينا اعتبارا لذكر العظم وعند
زفر تقع رجعيا اعتبارا الصغر المسمى ولو قال مثل السمسم او
مثل حبة الخردل فهو رجعي عند الثلثه وعند ابي حنيفه باين
في الكل وفي جوامع الفقه لو قال مثل الخردله او مثل راس
الابره او طولها او عرضها فهي واحده باينه عند ابي حنيفه
ومحمد وقال ابو يوسف رجعي الا ان يريد به العظم ونحوه
وفي الكتاب وبيانه في قوله مثل راس الابره باين عند
ابي حنيفه وعند الثلثه رجعي مثل عظم راس الابره باين عند
الثلثه رجعي عند زفر مثل الجبل باين عند ابي حنيفه وزفر رجعي
عندهما مثل عظم الجبل باين عند الكل وعند الشافعي وابن حنبل
رجعي في الكل وفي قوله مثل راس الابره ينبغي ان يكون باينا عند
ابي حنيفه وابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفه فللزياده وعندهما
للحده على ما ذكره في الذخيره ولو قال انت طالق تطليقه شديده
او طويله او عريضه فهي واحده باينه لان ما لا يمكنه تداركه لا يرجى
عن تشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يوصف بالطول
والعرض يقال هذا امر شديد وطويل وعريض وعن ابي يوسف
انه تقع رجعيا فيها لان العرض والطول من صفات الاجسام فيلغو
ذكر ذلك ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع
البينونه والواقع بها باين وفي المبسوط لو قال انت طالق طول
كذا وعرض كذا فهي واحده باينه لان الطول والعرض فيه اشاره

الى الشدة ولا يكون ثلثا وان نواها لان الطول والعرض للشي
الواحد فكانه قال انت طالق واحده طولها وعرضها كذا وهذا
لا يسوغ فيه نيه الثلث وفي المرغيناني لو قال انت طالق
طولها كذا وعرضها كذا تقع واحده رجعيه وفي جوامع الفقه
قال انت طالق تطليقه عريضه او طويله او شديده او واحده
تملا البيت فهي واحده باينه ولا تصح فيه نيه الثلث لوصف
الواحده بالبينونه فثبت انه لا يلزم من البينونه التنوع
اذا كانت تطليقه واحده باينه لان الواحده تنافي الثلث
فروع لو ضم الى امراته ما ليس بمحل للطلاق فقال
لها وللحجر او بهيمه احداكما طالق او قال هذه او هذه طلقت امراته
عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لا تقع للشك ولهما ان الحجر
والبهيمة لما لم يكونا محلا للطلاق لم يصح ضمهما فلا شك حينئذ
وان جمع بين امراته ورجل فقال احدكما طالق او هذا او هذه
لا تقع عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف تقع لان الرجل كالحجر
والبهيمه وله ان الرجل محل في الجمله كما في الابانه والتحريم ولو قال
لامراته واجنبيه احداكما طالق او قال هذه او هذه لا تطلق
زوجته الا بالنيه وفي المبسوط يحلف انه لم ينوها وعند الشافعي
وابن حنبل تقع على زوجته عند عدم النيه وان قال اردت
الاجنبيه قبل في الصحيح على المنصوص ذكره في الاملاء وعند
مالك لا يقبل منه ذكره في الجواهر ولنا ان احدهما غالب
في الخبر فلا يحمل على الانشاء الا بالنيه فلا يقع الطلاق على زوجته

بالاحتمال او الشك بخلاف ما لو قال طلقت احديكما حيث تطلق
زوجته بغير نيه لان تطليق الاجنبيه لا يصح ولهذا لو قال للاجنبيه
ان طلقتك فعبدي حر ينصرف النكاح الصحيح ولو قال ان دخلت
الدار فانت طالق لا ينصرف ولو قال احدى امراتي طالق وليس
له الا امراة واحده يقع عليها ذكره الصدر الشهيد في شرح
الكافي فصل في الطلاق قبل الدخول قوله
واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها وهو
مذهب ابن عباس وابن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو بن
العاص وابن مسعود وابي هريره وانس بن ملك وروي عن علي بن
ابي طالب وزيد وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين وعكرمه
والنخعي والشعبي وابن جبير والحكم وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري
وملك وابو ثور والشافعي وابن حنبل وابو عبيد قال ابن
المنذر وبه اقول وذكر ابو بكر بن ابي شيبه انه قول عايشه
وام سلمه وخالد بن محمد ومكحول وحميد بن عبد الرحمن مع من
تقدم وكان طاوس وعطا وابو الشعثا وعمرو بن دينار يقولون
من طلق البكر ثلثا فهي واحده وقد ذكرنا جمله من هذا في مصنف
ابي بكر بن ابي شيبة عن جابر بن زيد وطاوس وعطا ان الرجل اذا
طلق امراته ثلثا قبل ان يدخل فهي واحده وفي المبسوط هو قول
الحسن البصري لعامه اهل العلم ان الذي اوقعه هو المصدر
وهو الذي اوجده عند اهل اللغه والنحو وانما تتصف بالطالقيه
بعد وجود مفعوله الذي هو المصدر والثلث نعت له على ما مر

والنعت يقوم بالمنعوت ولا يوجد المنعوت بلا نعته فتقع الثلث
ضروره وقولهم بانت بقوله طالق قبل وجود قوله طلاقا ثلثا
غلط فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانيه لعدم العده
قبل الدخول باجماع اهل المله الاسلاميه وذلك مثل قوله
انت طالق طالق او انت طالق انت طالق او انت طالق وطالق او
انت طالق وانت طالق ولا فرق وكذا لو قال انت طالق واحده
وواحده بانت بالاولى ولم تقع الثانيه وبه قال علي بن ابي طالب
وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم وهو قول النخعي والثوري وابي بكر
ابن عبد الرحمن بن الحرث وعكرمه وحماد بن ابي سليمان والحكم والشافعي
في الجديد وابي عبيد وابي ثور ذكره ابو بكر بن المنذر في الاشراف
وقال ملك ان قال انت طالق انت طالق انت طالق نسقا متتابعا
من غير فصل لزمه الثلث وهو قول الاوزاعي والليث بن سعد والقديم
للشافعي وقال ابو اسحق المالكي تبين بالاولى كقول الجماعه وفي
الروضه تقع واحده في الكل وهو المذهب وفي المغني لو
قال انت طالق وطالق وطالق قبل الدخول تقع الثلث وهو
قول ابن ابي ليلى وربيعه وقديم الشافعي وبغير واو تقع واحده
وفي المبسوط لو قال انت طالق واحده ونصفا تقع ثنتان قبل
الدخول ومثله في الذخيره وجوامع الفقه ولو قال نصفا
وواحده فكذلك عند ابي يوسف ذكره في جوامع الفقه ولو
قال واحده واخرى تقع ثنتان ذكره في المبسوط وجوامع الفقه
وفي الذخيره قال انت طالق واخرى فهي واحده وفي المبسوط قال

انت طالق واحده وعشرين تطلق ثلثا خلافا لزفر وفي احد عشر
تطلق ثلثا بالاتفاق وكذا قوله احد عشر ذكره في جوامع الفقه ولو
قال واحده وعشره تطلق ثلثا كالمقدر خلافا لزفر وفي جوامع
الفقه تقع واحده واطلق وفيه ايضا جعله قول ابي يوسف
وكذا لو قال واحده ومايه وعن ابي يوسف في هذه الصوره تقع
واحده لان العباره المعروفه فيها مايه وواحده فاذا عدل ذلك
تفرق الطلاق فتبين بالاولى وفي جوامع الفقه جعل الثلث
قول ابي يوسف قال وروي عن ابي حنيفه انها واحده ولو
قال انت طالق ثلثا متفرقات تقع واحده ولو قال انت طالق
واحده تقدمها ثنتان فهو ثلث كقوله واحده مع ثنتين او معها
ثنتين وعن محمد في قوله انت طالق وطالق تقع عند فراغه من
الثانيه قلت هذا غريب وفي الروضه قال انت طالق
واحده ومايه تقع واحده لنا ان واحده ونصفا ليس لهما عباره
اخصر منها بخلاف واحده وواحده فان لهما عباره اخصر منها وهي اثنتان
فلا ضروره الى ذلك لوجود ما هو اخصر منها فلا تتوقف على الثانيه
وانما وقع ثنتان في واحده واخرى لعدم استعمال اخرى ابتدا
واستقلالها وفي احدى وعشرين ليس له عباره غيرها وكذا واحده
ومايه وان قال واحده بل ثنتين تقع واحده وبه قال الشافعي
وبعد الدخول تقع ثلث وهو قول الشافعي وقال ابن حنبل تقع
ثنتان ولو قال له علي الف بل الفان يلزمه الفان وكذا لو قال كنت
طلقتك واحده بل ثنتين كان ثنتين والفرق ان السهو والغلط

يقع في الاخبار دون الانشا فجوزنا الاستدراك فيه دون الانشا
وانما وقع الثلث في المدخول بها لان بل ولا بل لرفع الاول واقامة
الثاني مقامه ورفعه غير سايغ فوقع مع الثاني بخلاف ما قبل الدخول
لانها تبين بالاول ولا وجه لقول ابن حنبل في ايقاع اثنتين
لانه انما يكون برفع الطلقه الاولى ولا سبيل الى رفعها وفي الروضه
قال انت طالق ثنتين بل واحده تقع الثلث في المدخوله وثنتان
في غيرها وان قال واحده بل ثلثا ان دخلت الدار فوجهان احدهما
تقع واحده وتتعلق ثلث قاله ابن الحداد والثاني تتعلق الثلث
وفي غير المدخوله تقع واحده في الحال فان تزوجها ودخلت فالمذهب
انه لا تقع شي وجه قول ملك وابن حنبل ان الواو للجمع
المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع
ومعنى الثلث لمعنى واحده وواحده وواحده وقولك جا الزيدون
في الاصل جا زيد وزيد وزيد فلما جمع نكر فدخله الالف واللام
فلا فرق بينهما فوجب ان تقع الثلث عليها قبل الدخول كما تقع
الثلث بلفظ الثلث بخلاف ما لو سكت ثم قال وطالق او قال
انت طالق واحده فواحده او ثم واحده فانها تبين بالاول للفصل
ولا فصل في الواو ولهذا لو زوج فضولي رجلا اختين في عقدين
فقال الزوج اجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو قال
اجزت نكاحهما فجعل الملفوظ بحرف الواو كالملفوظ بلفظ التثنيه
لان الواو مقدره فيها ولهذا وقعت ثنتان في قوله واحده ونصفا
وفي واحده واخرى ولو لم يتوقف اول الكلام على اخره لما وقع الثلث

ومات بقوله انت طالق ولما صح الاستثنا والشرط والحاق الوصف
بالطلاق وللجمهور انها تابت بقوله انت طالق واحده قبل ذكر
الثانيه لا الى عدد فلا تقع الثانيه والثالثه بخلاف المجموع بلفظ
الجمع فانها تقع جمله لا يتقدم بعضها على بعض والنكته في هذه
المسله ونظايرها واضدادها انه متى ذكر في اخر الكلام مغيرا يتوقف
اول الكلام عليه كما يتوقف على الشرط والاستثنا والحاق الوصف
ولا يتوقف على المقرر له لان الاصل في الجمل الاستقلال وعدم التوقف
على غيره في افاده حكمه فاذا قال قبل الدخول انت طالق واحده وواحده
لم يتوقف الواحده الاولى على وجود الثانيه لان الثانيه لا تغير الاولى
بل تقررها لان المعطوف يقرر المعطوف عليه فتبين بالاولى قبل
ذكر الثانيه وهذا بخلاف ما لو كان له ثلثه قيمتهم سوا ولا مال
له سواهم ومات فقال احد الورثه اعتق ابي هذا وهذا وهذا
عتق ثلث كل واحد كانه قال اعتقهم فجعل الملفوظ فيه بحرف الجمع
كالملفوظ بلفظ الجمع لان الثاني مغير للاول والثالث مغير لهما
فتوقف الاول على الثاني والثالث كما يتوقف على الشرط والاستثنا
لكونهما مغيرين لصدر الكلام ولو قال اعتق ابي هذا وسكت ثم
قال وهذا وسكت ثم قال وهذا عتق الاول ونصف الثاني وثلث
الثالث لانه تصرف مغير فكان من شرطه الاتصال ولم يوجد وعلى
هذا قول الزوج اجزت نكاح هند وهند لان نكاح الثانيه يرفع
نكاح الاولى لو صح فكان مغيرا للاول فتوقف عليه ونظير الاول
لو زوجه فضولي امتين في عقده واحده فقال المولى اعتقت هذه

واعتقت هذه بطل نكاح الثانيه ولو اعتقهما معا توقفا لان صدر
الكلام لا يتغير باخره لان باعتاق الثانيه لا يبطل حكم الكلام الاول
من اعتاق الاولى فلا يتوقف ولو قال انت طالق انت طالق لا تقع
الثانيه عند ابن حنبل ولو كان اول الكلام يتوقف على اخره عند
عدم المغير لوقع طلقتان والجواب عن المسايل التي استشهدوا
بها تقدم ولو قال انت طالق واحده او ثنتين او ثلثا فماتت
بعد قوله طالق قبل ذكر العدد كان باطلا لانه فات المحل اذ وقوع
الطلاق بالعدد لما مر وهي تجانس ما قبلها من حيث ان الوقوع بالعدد
فيهما فلا فرق بين ان تبين بالطلقه الاولى او بالموت وان وقوعه ليس
بقوله انت طالق فيهما معنى شي وهو انها لو ماتت بعد قوله طالق
ولم يذكر العدد او اقتصر على قوله طالق ولم يتمم هي وقع الطلاق وان
لم يكن ثمه عدد اصلا فلو كان الوقوع بالعدد لا غير لم يقع شي
قلنا يعد الطلقه الواحده لانها لا تتصف بالطالقيه الا تقدير
وقوع طلقه واحده فكان اقتضا فاذا وجد العدد بطل الاقتضا وكذا
لو قال انت طالق ثلثا ان شا الله فماتت بعد قوله ثلثا قبل قوله
ان شا الله لا تقع لان الاستثنا يصح لانه ينافي الوقوع وهو ملايم
لموتها بخلاف ما لو مسك انسان على فمه عند اراده ذكر الواحده
حيث تقع لانه لم يتصل ذكر العدد بالايقاع وبخلاف ما لو مات
الزوج قبل ذكر الاستثنا حيث تقع لانه لم يصح لعدم ذكره وفي
البسيط لو ماتت عند ذكر الثلث ففيه ثلثه اوجه احدها يقع
الثلث لانها تقع باول الكلام ثانيها لا تقع شي ثالثها تقع واحده

بقوله طالق ويلغو ذكر الثالث قوله ولو قال انت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة قبل الدخول
والاصل في ذلك انه متى ذكر طلقتين وادخل بينهما كلمة الظرف
ان قرنه بها الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقولك جاني زيد قبله
عمرو وان لم يقرنه بها الكناية كان صفة للمذكور اولا كقولك جاني
زيد قبل عمرو والايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان اسناده ليس
في وسعه فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين
بها فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخرى
وقد حصلت البينونة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة
قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان القبلية
صفة للثانية لاتصالها بضمير الاولى فاقتضى ايقاعها في الماضي
قبل الاولى وايقاع الاولى في الحال غير ان الواقع في الماضي واقع في
الحال كما لو قال انت طالق امس تقع في الحال فيقترنان في الوقوع
والبعدية صفة للطلقة الاولى فاقتضى وقوع الواحدة في الحال
وايقاع الاخرى قبل هذه حتى تتصف الاولى بالبعدية فيقترنان في
الوقوع ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة
تقع ثنتان لان كلمة مع للقران لغة وعن ابي يوسف في قوله معها
واحدة تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه لا محالة
فتقتضي ان لا تقع الا السابق فلا تقع ثنتان وعلل ابن قدامة له بان
الطلقة اذا وقعت لا يمكن ان تقع معها غيرها والتعليل الصحيح
له هو الاول وزادت الشافعية واحدة فوق واحدة او فوقها واحدة

او تحت واحدة او تحتها والحنابلة منهم اخذوها ولا وجه لافراد
ذلك لدخوله في قولنا واحدة قبل واحدة او قبلها وبعد واحدة
وبعدها واحدة لان قبل واحدة وفوق واحدة سوا وكذا تحت
واحدة بمنزلة بعد واحدة وتحتها واحدة بمنزلة بعدها واحدة
ولم يذكروا واحدة بجنب واحدة ومعناه قريب من معنى مع وفي
الروضة للنووي قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة قبل
طلقة او بعدها طلقة بانت بالاولى وان قال بعد طلقة او قبلها طلقة
ففيه ثلثة اوجه اصحها تقع واحدة والثاني لا تقع شي والثالث
تقع ثنتان ويلغو قوله قبلها وهو ضعيف وقد ذكرت وجه قوته
فلا تلتفت الى زعم تضعيفه وان قال انت طالق واحدة مع واحدة
او معها واحدة فوجهان اصحهما وقوع الثنتين والثاني واحدة بنا
على انهما يقعان معا او متعاقبا وان قال انت طالق طلقة تحت طلقة
او تحتها طلقة او فوق طلقة او فوقها طلقة فثنتان وفيه وجه انه
طلقة كما في الاقرار بانه لا يلزمه الا درهم واختاره ابن كج والحناطي
وقال امام الحرمين والغزالي حكمه حكم مع قلت ضعفه
ظاهر لان مع للقران لغة وفوق وتحت للترتيب المنافي للقران وفي
كلام المتولي ما يقتضي انه لا يقع في غير المدخول بها الا واحدة وان
قال انت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة وذلك قبل الدخول
فوجهان احدهما تقع واحدة والثاني لا تقع شي بنا على السريجية وفي
المغني تقع واحدة وهو ظاهر قول الشافعي قلت هو احد
وجهي الشافعية ولا قول له فيه وقال ابو بكر من الحنابلة تقع ثنتان

كقول اصحابنا ويلغو قوله وبعدها وفي المدخول بها تقع الثلث
وفي الجواهر قال انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة
او فوقها طلقة او تحت طلقة وقعت طلقتان وفي المغني قال
انت طالق طلقة قبلها طلقة تقع واحدة ذكره القاضي وقال
ابو بكر تقع ثنتان وهو قول ابي حنيفة قال لنا انه طلاق مرتب
بعضه قبل بعض فلم يقع جميعه كما لو قال طلقة بعد طلقة قلت
قياسه فاسد فان في المقيس عليه تقع ثنتان ايضا وقوله مرتب بعضه
قبل بعض فلم يقع جميعه باطل لان ترتيبه يقتضي وقوع واحدة قبل
هذه التي اوقعها وليس في قدرته ايقاعها في الزمن الماضي فتقع في
الحال مع التي اوقعها ولا تتاخر عنها لان القبلية تنافي البعدية
فصار كما لو قال انت طالق امس فانه يقع في الحال كما ذكرناه قبل هذا
ولو قال انت طالق طلقة معها طلقة وقع ثنتان وان قال معها ثنتان
تقع الثلث في قياس وكذا عندنا وان قال انت طالق طلقة قبلها
طلقة وقال اردت اني طلقتها قبل هذا في نكاح اخر او ان زوجا
قبلي طلقها دين فيه وقوله في المدخول بها تقع ثنتان في
الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى لانها في العدة وينبغي
ان لا تقع ثنتان في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة لان القبلية
المطلقة لا تستدعي وجود ما بعدها الا ترى انه لو قال انت طالق
قبل ان يدخل الدار او قبل قدوم زيد او قبل ان اتزوج زينب تقع
في الحال وجدت الاشياء بعد ذلك او لم توجد وهذا اجماع لعله
بخلاف قبيل وفي الجامع قال انت طالق قبل ان افارقك تنجز وقيل

لا يتنجز وفي الزيادات قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهي طالق
فتزوج زينب تطلق وان لم يتزوج عمرة اصلا ويدل على صحة ما
ذكرناه قول الله سبحانه قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفد
البحر قبل ان تنفد كلمات ربي وكلمات الله تعالى لا تنفد ابدا وغير ٤٧
ذلك قيل في الجواب ان اللفظ اشعر بالوقوع وهو ظاهر فيه وان
لم يستدع لا محالة والعمل بالظاهر واجب كما لو قال انت طالق انت
طالق فان الطلاق الثاني يقع ايضا كالاول وان احتمل الخبر والتاكيد
لكونه غالبا في الانشاء ظاهرا فيه ولا يرد انت طالق قبل عتق عبدي
سالم حيث لا يعتق لان قوله قبل عتق عبدي ليس بظاهر في عتقه
بخلاف قوله طلقة قبل طلقة مسألة الدور المعروفة
بالسريجية قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلثا فيه ثلثة اوجه
الوجه الاول لا يقع الطلاق عليها قط لانه لو وقع المنجز لوقع
قبله ثلث فحينئذ لا يقع المنجز لوقوع الثلث قبله وحينئذ لا يقع
الثلث لعدم وجود شرطه وهو التطليق والوجه الثاني يقع
المنجز فقط والوجه الثالث يقع مع المنجز ثنتان من الثلث المعلقة
وقيل يقع المعلقات قال امام الحرمين وهو بعيد ثم اختلفوا في
الراجح منها فالمعروف عن ابن سريج هو الاول وبه سميت بالسريجية
وقال به ابن الحداد والقفال والروياني وابو حامد وابو الطيب
واختاره صاحب المهذب والغزالي ثم رجع وحكى بعضهم نص الشافعي
وقيل هو مذهب زيد بن ثابت واختار الاسماعيلي وغيره وقوع
الثلث وذهب الى وقوع المنجز فقط ابن القاص وابو زيد واختاره

ابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر العمري قالوا وهو مذهب ابي حنيفه
رضي الله عنه قلت قياس قول اصحابنا وقوع الثلث المنجزه
والمعلقتين بالشرط من غير تقديم لان اسناده ليس في وسعه فصار
كما لو قال قبل الدخول انت طالق واحده قبلها واحده تقع ثنتان
معا كما تقدم قال ويشبه ان تكون الفتوى به اولى يعني بوقوع
الواحده المنجزه قال الروياني لا وجه لتعليم العوام هذه
المسئله لفساد الزمان وقد جزم الرافعي في المحرر بترجيح وقوع
المنجزه وفي المغني لا نص لاحمد في هذه المسئله وقال القاضي تطلق
ثلثا احداها بالمنجزه اي بالمباشره وقال ابن عقيل تطلق بالمنجزه
لا غير ويلغو المعلق ولا يقع الطلاق في الزمن الماضي لانه غير مقصود
فيه قلنا ان الله سبحانه شرع الطلاق لمصلحه تتعلق به
وما ذكروه يمنعها بالكليه ويبطل شرعيته فيفوت مصلحته فلا يجوز
بمجرد الراي والتحكم واذا لم يمكنه ايقاع الطلاق على زوجته في جميع
عمره كان ذلك مذهب النصارى بعينه ولانه جعل ايقاع الواحده
شرطا لوقوع الثلث ولا يوجد المشروط قبل وجود شرطه فتقع الطلقه
المباشره ولا يفضي الى الدور ولانه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل
به فلغت صفته ووقع الطلاق كما لو قال انت طالق ثلثا لا تقع عليك
او لا تجزي او قال انت طالق طلقه لا ينقص عدد طلاقك او قال اذا
طلقتك فانت طالق ثلثا فانه يستحيل اذا طلقها ان يطلق ثلثا
بالتعليق ويبطل ما ذكروه بما لو قال اذا انفسخ نكاحك فانت طالق
قبله ثلثا ثم وجد ما ينفسخ نكاحها من رضاع او وطي امها او ابنتها بشبهه

او برده فانه لا خلاف في انفساخ نكاحها وفي الروضه قال للمدخول
بها انت طالق انت طالق تقع ثنتان على الاظهر وان قال انت طالق
طالق تقع ثنتان عند الجمهور وقال القاضي حسين واحده ولو
كرره ثلثا على الاظهر ولو قصد بالثالثه تاكيد الاولى وقع الثلث
على الاصح للفصل ولو قال انت طالق وطالق وطالق واطلق
فعلى القولين فان قال قصدت بالثاني تاكيد الاول لم يقبل في الظاهر
وان قال قصدت بالثالث تاكيد الاول لم يقبل وان قال انت طالق
طلقه مع طلقه او معها طلقه تقع ثنتان معا او متعاقبا وجهان
اصحهما تقعان معا قوله ولو قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق واحده وواحده فدخلت الدار وقع عليها واحده عند
ابي حنيفه وهو احد الوجوه الثلثه عند الشافعيه وقال
ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد تقع ثنتان واجمعوا على انه لو اخر
الشرط تعلق الكل ووقع جمله ولو عطف بالفا فهو على هذا الخلاف
بين ابي حنيفه وبين ابي يوسف ومحمد فيما ذكره الكرخي وذكر الفقيه
ابو الليث انه تقع واحده بالاتفاق وهو الاصح لان الفا في العطف
للتعقيب وفي الذخيره قال لها انت طالق طالق ان دخلت الدار
بانت بالاولى ولم تتعلق الثانيه وان عطف بالواو او بالفا تعلقا وان
عطف بثم فعند ابي حنيفه تقع عليها طلقه للحال وتبين بها وبطل الباقي
وهو قول القاضي من الحنابله وقال ابو يوسف ومحمد يتوقف
الكل على وجود الشرط فاذا وجد وقع الثلث هكذا المسئله في النوازل
وذكر القدوري انه تقع واحده عند الشرط وهو الاشبه وبه قال

الشافعي وابن حنبل في الفا وثم قدم الشرط او اخره لابي يوسف ومحمد
ان كلمه ثم للجمع مع التراخي فلاقتضايه الجمع تعلق الكل بالشرط وباعتبار
التراخي باخر الثانيه والثالثه وقوعا ولابي حنيفه رضي الله عنهم ان
كلمه ثم للتراخي وذلك بان يتراخى تعليق الثاني عن الاول فيقع الفصل
بينهما بمنزله السكوت فالحاصل انهما يظهران التراخي في الوقوع
دون التعليق وابو حنيفه اظهره في التعليق ولو قدم الشرط فقال
ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلقت الاولى
بالدخول ووقعت الثانيه ولغت الثالثه عنده وعندهما يتوقف
الكل على وجود الشرط فيقع واحده عند وجوده بنا على ما ذكرناه
من الاصلين ولهما في الواو اذا قدم الشرط انها للجمع
المطلق فيقع جمله كما اذا نص عليه بلفظ التثنيه والجمع او اخر
الشرط وهو اجماع ولابي حنيفه ان المعلق بالشرط كالملفوظ عقيبه
فتبين بالاولى وهذا لان الواو يحتمل القران والترتيب فلا يقع
الزايد بالشك قوله واما الضرب الثاني وهو الكنايات
لا يقع بها الطلاق الا بالنيه او بدلاله الحال لانها تستعمل في الطلاق
وغيره وليست نصا في الطلاق ولا صريحه ولا ظاهره فيه فلا بد
من ارادة الطلاق بها وبه قال الشافعي واخرون وفي الانوار قال
ابو عمر بن عبد البر البته والبتله والحرام والخليه والبريه ثلث
بعد الدخول من غير نيه قال ابو الوليد ولا خلاف في المذهب
ان البته والباينه والخليه والبريه ثلث بغير نيه عند مالك وعند
ابن حنبل الكنايه تنقسم الى جليه وخفيه وهي عبارة الشافعيه

وعند المالكيه تنقسم الى ظاهره ومحتمله هذه عبارتهم فالظاهره
يقع بها الطلاق الثلث من غير نيه في المدخول بها كما ذكرنا وفي المغني
المنصوص عليها عشره على ما نذكر بعد نقلها عن احمد روايتان احداهما
ثلث والثانيه يرجع فيها الى ما نوى وان لم ينو شيا فواحده
وعندنا لا بد من النيه او دلاله الحال كالغضب وذكر الطلاق
وفي الكتاب فلا بد من المعين او دلالته يعني دلاله اللفظ على
الطلاق وعند الظاهريه لا يقع الطلاق الا باحد ثلثه الفاظ
الطلاق والفراق والسراح ولا يقع بشي من الكنايات ذكر ذلك
في المحلى في شرح المجلى وقد قال الشافعي لا اعتبار بالدلاله ولا بد
من النيه وسوا في ذلك حالة الغضب وذكر سوال الطلاق وغير
ذلك وفي المغني قال الخرقي اذا اتى بالكنايه في حال الغضب فهي طلاق
بغير نيه وكذا في حال سوال الطلاق وذكر ابو بكر والقاضي وابو الخطاب
الحنبليون في ذلك روايتين احداهما كقول الشافعي قال في
البسيط الغضب والمنازعه وسوال الطلاق ساقطه في الاثر غير
معينه للطلاق في الكنايات خلافا لابي حنيفه ولابن حنبل قال
امام الحرمين الرجل مختار في جميع احواله وليس يبعد ان يضمر غير ما
اظهر عنادا لكن عليه ولعامه اهل العلم ان حال الغضب وسوال
الطلاق مغلبتان على الظن ارادة الطلاق فيقوم من القرينه مقام
النيه لقوتها بل هي ادل على الطلاق من النيه فانها باطنه وحالة
الغضب وسوال الطلاق ظاهره فكانت مغنيه عن النيه وقد
عرف في الجامع ان لدلاله الحال ما لدلالة المقال الا ترى ان الولي اذا

قال العبد اسقنى ما يكون امرا ومن العبد يكون التماسا ودعاء
والصيغه واحده وهى صيغه الامر وهذا لان دلاله الحال تغير
حكم الاقوال والافعال وتخصصه فان من قال لرجل يا عفيف
فى حال تعظيمه كان مدحا له وثنا عليه وان قاله فى حال شتمه
وتنقصه كان قدحا فيه وذما له ولو قال قوم لا يغدرون
بذمه ولا يظلمون الناس حبه خردل ولو قال بنى اوفى ذمة
منهم فى حال المدح كان مدحا بليغا كما قال حسان بن ثابت فى
مدح النبى عليه السلام فما حملت من ناقه فوق رحلها ابرّ واوفى
ذمة من محمد ولو قاله فى حال الغضب والشتيمه كان هجا قبيحا
كقول النجاشى قبيله لا يغدرون بذمه ولا يظلمون الناس حبة خردل
وقال اخر كان ربى لم يخلق لخشيته سواهم من جميع الناس انسانا
وهذا فى هذا الموضع هجا قبيح وذم صريح وحكى عن حسان انه
قال ما اراه الا قد سلح عليهم ولولا القرينه ودلاله الحال كان
ذلك من احسن المدح وفى الافعال لو ان رجلا سل سيفه وقصد
انسانا والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله ولا يجوز ان يقال
قد يكون سل سيفه واظهر المزح وفى الباطن قصد قتله ولو
دلت الحال على الجد جاز دفعه بقتله والغضب هنا مرجح اراده
الطلاق فيقوم مقام النيه وكذلك حال سوالها الطلاق او سوال
غيرها كحال الغضب ولا يحتاج فيها الى النيه وسوال الطلاق
اقوى فى ارادته من حال الغضب وفى روايه ابى الحرث لو قال
لم اردبها الطلاق صدق فى حال الغضب دون سوال الطلاق

وفرق بين حال الغضب وبين كونه جوابا لسوال الطلاق وذلك
لان الجواب ينصرف الى السوال الا ترى انه لو قال لى عليك دينار
فقال نعم او صدقت لم يقبل منه تفسيره بغير الاقرار لان نعم
جواب فكانه قال نعم لك على دينار وقول امام الحرمين الرجل
مختار ولا يبعد ان يضمر غير ما اظهر عنادا هذا وهم بعيد ولا يجوز
ترك الامور الظاهره بالاوهام اذ الموهوم لا يعارض المحقق ولا
الراجح ومنعهم وقوع الطلاق بالكنايه عند سوال الطلاق
تحكم وفى البسيط يعول على القراين فى الشهاده على الرضاع
قال وهى على ضربين رجعى وباين منها ثلثه الفاظ يقع بها
طلاق رجعى ولا يقع بها الا واحده وهى قوله اعتدى واستبرى
رحمك وانت واحده وهو قول الشعبى وفى البدايع القياس
فى اعتدى ان يكون باينه هكذا روى عن ابى حنيفه وابى يوسف
ولهذا فى تزوجى لو نوى الطلاق او الثلث يقع وكذا يحتج وترك
بحديث جابر رضى الله عنه ان النبى عليه السلام قال لسوده بنت
زمعة اعتدى فجعلت يومها لعايشه رضى الله عنها فراجعها
ورد عليها يومها وفى المغنى قال ابن قدامه قال عليه السلام
لسوده بنت زمعة اعتدى فجعلها تطليقه قال ابو محمد بن حزم
هذا كذب موضوع ما طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قط
لكنها لما اسنت وهبت يومها وليلتها لعايشه وفى المنافع
اعتدى حقيقته الامر بالحساب انفعلى من العد للعدد ويحتمل ان
يكون مراده اعتدى نعم الله عليك ونعمى عليك او اعتدى من النكاح

فاذا نوى الطلاق صح بعد الدخول ايضا لان معناه طلقتك فاعتدى
وقبل الدخول لا يجب العدة لكن اذا نوى الطلاق يجعل استعارة
لان العدة مسببة عن الطلاق فاستعير لسببه ومثله في
البدايع وفي المبسوط اذا قال لها اعتدى يقع الطلاق قبل الدخول
وان لم يجب العدة لانه نصر الطلاق عند نيته وقوله واستبرى
رحمك تصريح بما هو المقصود من وجوب العدة وهو الاستبرا
والتعرف عن براه الرحم ويحتمل الامر بالاستبرا والتعرف عن
براه الرحم ويحتمل الامر بالاستبرا ليطلقها بعد ذلك فلا بد من
النيه ولان استبرى يحتمل الاستبرا منه ومن غيره حتى لو قال
استبرى مني يقع الطلاق بالاتفاق على ما قالوا واما الثالثه
وهي انت واحدة يحتمل عند قومك او واحدة نسا العالم في الحسن
والجمال او في قبح الوجه ورداة الطباع والخصال او واحدة عندى
ويحتمل ان يكون صفه لمصدر محذوف وهو الطلقة وقد حذف
الموصوف وبقيت الصفه فاذا نوى كان الواقع هو الموصوف وهو
صريح فيكون رجعيا لهذا والتنصيص على الوحدة ينفي صحه نية الثلث
وقوله لان قوله انت طالق فيها مسمى او مضمر ولو كان مظهرا
لا يقع به الا واحدة لانه نعت فرد على ما مر وكذا طلقتك وفي
قوله واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة
ينافي الثلث فا ـــــ المصدر الذي يحتمل الثلث هو المصدر
الموكد دون المحدود ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ
وقال بعضهم ان نصب واحدة وقعت بغير نية ولو رفعها لم يقع

خامسة عشر

شيء وان وقف بغير اعراب ففيه الكلام لان الاول صفه لمصدر
محذوف اي انت طالق طلقه واحدة والثاني الواحد خبر عنها
فلا يقع شيء والصحيح ان الكل يفتقر الى النيه لان العامي لا يميز
بين وجوه الاعراب وفي الجامع قال انت طالق عدله او باينه
او سنيه في دخولك الدار يتعلق وبعضهم يميز في الجميع باعرابه
لانها صفه الطلاق هذا اذا كانت بالنصب ظاهر وبالرفع
خبر بعد خبر وهو على ما ذكرنا وفي شرح الاسبيجابي وجوامع
الفقه هي كنايات ومدلولات وفي الينابيع هي ثلث كلمات
ومدلولات وتفويضات اما الكنايات فقوله انت باين وبته
وخليه وبريه وحرام وما الحق بها القاضي ابو يوسف في روايه
الطحاوي وهو اربعة ذكره السرخسي في المبسوط وقاضي خان
في الجامع الصغير واخرون وهي لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك
خليت سبيلك فارقتك ولا روايه في خرجت من ملكي قالوا
هو بمنزله خليت سبيلك وفي الينابيع والحق ابو يوسف
بالخمسة ستة اخرى وهي الاربعة المتقدمه وزاد خالعتك والحقي
باهلك قلت ـــــ وينبغي ان يزاد فيها انت تلته ولا سلطا ن
لي عليك فيصير ثلث عشر كلمة واما المدلولات فمثل
قومي واذهبي واخرجي وتقنعي وتخمري واستتري وانطلقي وانتقلي
واغربي واعزبي وابتغي الازواج لا نكاح بيني وبينك وحبلك
على غاربك ووهبتك لاهلك وما انا بزوج لك او بيت مني
ولو قال فسخت نكاحك او النكاح الذي بيني وبينك وانا بري من

نكاحك او نجوت مني او تخلصت او تركت طلاقك او خليت طلاقك
او سبيل طلاقك يقع بالنية وفي التكملة قال لها تجهزي ونوى
به الطلاق كان طلقة بائنة اذا لم ينو ثلثا وفي المرغيناني قال
انا بري من نكاحك يقع والطلق في الكتاب وهو محمول على النية
ولو قال ابتدا وهبت لك طلاقك او تصدقت به يقع بالنية
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هي تمليك وان نوى بها
تمليكا كان تمليكا بلا خلاف وفي الذخيرة عن ابي يوسف
اذا قال لها وهبتك لاهلك او لابويك او لابيك او لامك او
لابنك او للازواج فهي طلاق بالنية وان قال وهبتك لاختك او
لعمتك او لخالتك وما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه
ولا يشترط القبول لوقوع الطلاق عندنا وذكر الفرق بين
المسئلتين في فروق الكرابيسي وهو ان الهبة من الاهل والابوين
بردها اليهم وهو مقتضى الطلاق في العرف والعادة لقوله الحقي
باهلك وليس كذلك الاخت والعمة والخالة لعدم جري العادة بذلك
فلم يكن طلاقا ولو قال اذهبي الغمره ونوى الطلاق فثلث ولو قال
خذي طلاقك فقالت اخذت يقع وكذا اخرجي ان شئت ونوى فقالت
شئت يقع ولو قال تزوجي زوجا يحللك لي فهو اقرار بالثلث
واما المفوضات فقوله امرك بيدك واختاري وطلاقك
بيدك والطلاق اليك خلاف الطلاق منك فانه كناية يقع بالنية
وفي البدائع او انت طالق ان شئت او طلقي نفسك وفي شرح الاسبيجابي
وجوامع الفقه العتابي الحق بالكنايات امرك بيدك واختاري واعتدي

واستبرئي رحمك وجعلها بائنة وياتي في باب تفويض الطلاق ولو
قال لم اتزوجك او لم تكوني لي بامراة او ما انت بامراة لي
او قال ما لي امراة ونوى لا يقع وقال لان ما يستعمل الماضي وهو كذب
ذكره في المبسوط وكذا لو قيل له الك امراة فقال لا لم يقع واجمعوا
على انه لو قال لم اتزوجك او لم يكن بيننا نكاح لا يقع وان نوى ولو قال
لا نكاح بيننا يقع اذا نوى ذكره المرغيناني ولو قال لم يبق بيني
وبينك شي ونوى لا يقع وفي الفتاوى لم يبق بيني وبينك عمل ونوى
يقع ولو قال لها اعرتك طلاقك او انا بري من طلاقك او برئت
اليك من طلاقك او اعرضت او صفحت عن طلاقك لا يقع وان نوى
وفي الحاوي قال برئت اليك من طلاقك الاصح انه يقع بالنية وفي
المرغيناني قال اعرتك طلاقك صار بيدها وعن ابي يوسف يقع
وعن محمد لا ولو قال اقرضتك طلاقك يقع ولو قال رهنتك قال
المتاخرون لا يقع وقيل يقع ولو قال بعتك طلاقك فقالت اشتريت
يقع رجعيا وبه قال مالك وقال الثوري وابن حنبل واسحق لا يقع
وحرر بعضهم بالهبة ولو قال ابحتك طلاقك لا يقع وان نوى
وبمهرك بائن وكذا بعت نفسك وفي المرغيناني ايضا انت طالق
وانت يقع ثنتان وفي الفتاوى واحدة وفي قنية المنية قال في
فتاوى العصر انت حرام وقال ما نويت به الطلاق لم يصدق وليس
للمفتي ولا للقاضي ان يفتي ويحكم على ظاهر المذهب ويترك العرف
قال انت حرام او انت علي حرام يقع الطلاق البائن من غير نية
يقع الطلاق البائن من غير نية وقال مجد الائمة لا يحتاج فيه

الى ذكر كلمة على وهكذا في شرح السرخسي ولو زوج امراته من غيره
لا يكون طلاقا قاله ابو حامد وغيره وقال ابو جعفر الهندواني
يقع ان نواه اراد ان يطلقها فقالت هب لي طلاقي فقال وهبت
لا يقع ولو قال اربع طرق مفتوحة لك لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي
او اذهبي من ايها شئت قوله وبقية الكنايات
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة يعني بها غير الثلث المذكوره
في اول الضرب الثاني وكذا ان نوى ثنتين خلافا لبقية الايمة مع زفر
وان نوى ثلثا كان ثلثا وهو اجماع الا في اختاري على ما ياتي وهذا مثل
قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك
وخلية وبرية ووهبتك لاهلك كذا ان لم يقبلوا ذكره في الذخيره
وسرحتك وفارقتك وهما صريحان عند الشافعي وامرك بيدك
وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي واخرجي واذهبي وقومي
وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره اما الباين فلانه يحتمل
وجوها البينونة عن وصلة النكاح والمعاصي وفعل الخيرات
وباين مني نسبا وشخصا وكذا البتة لانها عبارة عن القطع عن
الخير او النكاح او عن الوالدين والبتلة كالبتة والبت والبتل القطع
ومنه قيل لمريم البتول لانقطاعها عن النكاح ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح بالكلية ومنه قوله
تعالى وتبتل اليه تبتيلا والمصدر من غير لفظ الفعل كقولهم تعقد
جلوسا وتبتل من تبتل الخماسي بالزيادة والتبتيل من بتّل الرباعي
بالتضعيف اي انقطع اليه عن العلايق الشاغلة وحبلك على غاربك

ينبئ عن التخلية لانهم كانوا اذا ارسلوا الأينق في الرعي يجعلون
حبلها اي مقودها على غاربها ويخلون سبيلها وهو كالحلية والغارب
بين السنام والعنق وقال ابو بكر بن ابي شيبه والغارب اسفل
السنام وهو ما انحدر من العنق وكانت الجاهلية يستعملون هذا
اللفظ في الطلاق وفي الرايع الغارب ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق
ويقال هو اعلى السنام وهما متقاربان انتهى تفسيره وفي المجمل لابن
فارس والغارب اعلى الظهر وغوارب الماء اعاليه تشبيها بغوارب
الابل وفي المغرب الغارب ما بين العنق والسنام وفي امثالهم حبلك
على غاربك اي اذهبي حيث شئت واصله في الناقة والحقي باهلك
اي سيري بسيرة اهلك حتى تلتحقي بهم وهو من علم وفتح الهمزة
وكسر الحاء خطا ويحتمل الطلاق ايضا وخلية وبرية فالخلية يحتمل
الخلو عن الخير والخلو عن قيد النكاح وخلية العذار لا حيا لها وخلية
من المحامد وحسن الصفات وبرية كذلك وبتة وبتلة من كل
زهد وورع والخلو لا يستدعي سابقة الشغل ويحتملها فيحمل عليه
وبرية مهموز في الاصل قالوا هي تستدعي سابقة الشغل اخذوها
من براة الدين ومن المباراة وهي ان يبرئ كل واحد صاحبه مما عليه
ومن البرء الذي سبقه المرض والعلة وذلك ملازم بدليل قوله تعالى
ان الله بري من المشركين ورسوله اني بري منكم انني براء مما تعبدون
فبراءة الله مما قالوا ووهبتك لاهلك عفوت عنك لاجل اهلك وعدت
بنفسها باعتبار لفظها ويحتمل الطلاق الذي يزيل ملكه في الحال بخلاف
الرجعي وسرحتك وفارقتك يحتمل تسريح الطاير وقد قدمنا وجوهها

في الاحتمال فيهما وانت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح فعلى الاول
لا يكون طلاقا وتقنعي وتخمري واستتري عن الاجانب حتى لا يروك
او مني لانك حرمت علي واعزبي مثل اخرجي لتزوري اهلك او لاني
قد ابنتك ومعناه التباعد عني ويروى اعزبي من العزوبة وقوله
وابتغي الازواج هذا قبل الدخول ظاهر وبعد الدخول لا يحل
طلب الازواج لها حتى تنقضي عدتها لكن قد مكنتك منه
ازجل لك او اطلبي النسا لان الزوج يشترك فيه المراة والرجل
وفي المراة اكثر والزوجة قليلة قال
وان الذي يسعى ليفسد زوجتي كساع الى اسد الشرى يستبيلها
قال الا ان يكون في مذاكرة الطلاق بان قالت طلقني او قال غيرها
طلق امراتك فيقع بها الطلاق في القضا ولا يقع فيما بينه وبين
الله الا بالنية قال صاحب الكتاب سوى بين هذه الالفاظ
يعني في الجامع الصغير وقال لا يصدق في القضا في حال مذاكرة
الطلاق ايضا كما لو نواه قالوا هذا فيما لا يصلح ردا وفي الحواشي
قوله هذا فيما لا يصلح ردا يعني وقوع الطلاق قضا عند مذاكرة
الطلاق بدون النية ليس على عمومه في هذه الالفاظ بل يختص
بما لا يصلح ردا منها والجملة في ذلك ان الاحوال ثلث حال مطلقة
عن مذاكرة الطلاق والغضب وهي حال الرضى وحال مذاكرة الطلاق
وحال الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا
اي طلاقا وردا اي تركا لكلامها بمعنى اتركي هذا الكلام واشتغلي
بغيره وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا وسبا وشتيمة ففي

حالة الرضى لا يكون شي منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار
النية لان الاصل عدمها ولانها لا تعرف الا من جهته الا ان يكون
عليها دليل وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا
يصلح ردا في القضا مثل خلية برية باين بتة حرام اعتدي امرك
بيدك اختاري لان الظاهر ارادة الطلاق عند سواله ويصدق
فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري
واستتري ونحوها لان احتمال ذلك للرد عارض الجواب فلا يقع
بالشك والاحتمال فجعل ردا وفي كل موضع كان فيه القول قوله
يحلف على عدم نية الطلاق وفي حال الغضب يصدق في جميع ذلك
لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتيمة
كقوله اعتدي اختاري امرك بيدك فانه لا يصدق فيها في ترك
ارادة الطلاق لان الغضب يدل على ارادته وعن ابي يوسف انه الحق
بتلك الخمسة اربعة اخرى لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت
سبيلك وفارقتك وهكذا في قاضي خان لاحتمال السب ولا رواية في
خرجت عن ملكي قالوا هو بمنزلة خليت سبيلك وفي الينابيع عن ابي يوسف
انه الحق بهذه الخمسة ستة اخرى خليت سبيلك ولا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك وفارقتك وخالعتك والحقي باهلك وهذه الالفاظ
وان كانت لا تصلح للرد لكنها تصلح للسب والشتيمة لان خلية يحتمل
الخلو عن الخيرات وخصال البر والصلاح كما يحتمل الطلاق وبرية من
الاسلام وباينة من المروة وبتة منها ومن الدين وحرام يحتمل حرمة
الصحبة والاجتماع بها لسوء خلقها ويراد بالحرام التحسر ايضا وخلـ

سبيلك وما انت عليه ولا ملك لي عليك انت اقل من ذلك او كاني لا ملك
لي عليك لسلطنتك ولا سبيل لي عليك اي على طلاقك او عليك
لتمردك وخالعتك وفارقتك حتى لا تشاريني في السلطان كالتسبيل
والتبتله كالتبديد وفي المبسوط الاحوال ثلث مذاكرة الطلاق
غضب رضى ففي الاولى لا يصدق في القضا في شيء من الالفاظ للجواب
خلافا للشافعي وقد قدمناه وفي حال الغضب لا يصدق في ثلثة الفاظ
اعتدي اختاري امرك بيدك لانها لا تحتمل السب والرد وفي خمسة الفاظ
يصدق في القضا كما تقدم لاحتمالها السب والحق ابو يوسف بها اربعه
اخرى كما تقدم وذكر في التحفه انه لا يصدق في القضا في اربعة الفاظ في
الاحوال كلها وهي امرك بيدك واختاري واعتدي واستبري رحمك قال
لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد فالظاهر منها الطلاق
وفي الفتاوى وعامة الكتب يصدق في الكل انه ما نوى في حال الرضى
كما ذكر في الكتاب وسلمنا انها لا تصلح للشتم ولا للتبعيد ولكنها
ليست صريحة في الطلاق فلا بد من النيه او ما يقوم مقامها في
ارادة الطلاق وفي المنافع في حالة الرضى لا يكون شيء من الاقسام
طلاقا الا بالنيه وفي حال مذاكرة الطلاق وهي اذا سالت طلاقها او
ساله غيرها ما يصلح جوابا اي طلاقا وردا لها عن سوال الطلاق لا
يجعل طلاقا وما يصلح جوابا ولا يصلح ردا يجعل طلاقا لقرينة سوال
طلاقها وهي اقوى من نيته والقسم الثالث وهو ما يصلح جوابا
وسبا وشتيمه يجعل طلاقا ايضا في حال الغضب وهي الحال
الثالثه بعد حال الرضى ومذاكرة الطلاق يصدق في الاقسام الثلثه

الا فيما يصلح جوابا لا غير فانه لا يصدق في قوله لم انو ويقع الطلاق
وهو القسم الثاني فالقسم الاول هو الذي يصلح جوابا وردا لا سبا
وشتيمه سبعه اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي تخمري استتري
والقسم الثاني ما يصلح جوابا لا غير اي لا يصلح ردا ولا سبا امرك
بيدك اختاري اعتدي ثلثه الفاظ كما ذكر في الكتاب وكذا في
الجامع الصغير لقاضي خان والقسم الثالث وهو ما يصلح جوابا
وشتيمة لا ردا خمسه خليه بريه باين بته حرام وقد تقدمت
هذه الالفاظ وفي المنافع قوله الا في حال مذاكرة الطلاق فيه
اشتباه لان ما يصلح جوابا وردا لا يجعل طلاقا وانما يستقيم ذلك
في القسمين الاخرين احدهما ما يصلح جوابا لا ردا والاخر ما يصلح
جوابا وسبا قال وقوله وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب
والشتيمه فيه اشتباه ايضا لانه لا يقع فيما يصلح جوابا وردا وفي
شرح ابي نصر البغدادي في القسم الثالث يدين في القضا في حالة الغضب
ومذاكرة الطلاق في اعزبي واخرجي واذهبي وقومي وتقنعي واستتري
فتبين بما ذكرنا وبما ذكر في الشرح المذكور ان قوله وقع الطلاق بكل
لفظ لا يقصد به السب غير مستقيم على الاطلاق فينبغي ان يقال
لا يقصد به السب ولا يصلح للرد وقوله فان كان اللفظ لا يصلح
للسب والشتيمه تعين للطلاق فيه كلام ايضا لان ما يصلح جوابا
وردا لا يصلح للسب والشتيمه على ما تقدم ولم يتعين للطلاق لان
حال الغضب يحتمل الطلاق والرد مغايظه فلم يجعل جوابا بالشك
الا ان يراد به ولا يصلح للرد ذكر المواخذات على صاحب النافع

وبعضها يرد على صاحب الكتاب ايضا فاستحسنت ذكرا لكل بحسن
فقهه وقيوده وفي الولوالجي عشرة الفاظ لا يصدق فيها في ترك اراده
الطلاق في القضا في حال مذاكرة وهي انت حرام خليه بريه بته باين
اعتدي استبري رحمك انت واحدة امرك بيدك اختاري قلت
وكذا بتله فكانت احد عشر لفظا ويصدق فيما عداها لان هذه الالفاظ
صالحه للجواب وما عداها لا يصلح للجواب وخمسه الفاظ لا يصدق
فيها في عدم اراده الطلاق في حال الغضب وهي اعتدي استبري وانت
واحدة وامرك بيدك واختاري ويصدق فيما عداها وقد الحق
ابو يوسف بالخمسه اربعة اخرى قد ذكرناها وفي حال الرضا يصدق
في الكل انه لم ينو الطلاق في القضا وغيره وفي المغني المنصوص عليها
عشرة الحقي باهلك وحبلك على غاربك وانت علي حرام واذهبي
فتزوجي من شئت وغطي شعرك وانت حرة وقد اعتقتك ولا
سبيل لي عليك وانت علي حرج والضرب الثاني مقيس على هذه
العشرة وهو استبري رحمك وحللت للازواج وتقنعي ولا سلطان
لي عليك نهي في معنى المنصوص ثم قال والصحيح ان قوله الحقي باهلك
لا يكون ثلثا قلت ينبغي ان يكون بقيه الكنايات كذلك
بالقياس وهو ممن يرى القياس وهنا صار ظاهرا محضا وكذا اعتدي
واستبري رحمك قال ابن قدامه في المغني قد قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لسوده بنت زمعه اعتدي فجعلها تطليقه وقد ذكرنا انه
لا صحه له وفي المغني وهبتك لاهلك ان قبلوها بعد الدخول يقع
واحدة رجعيه وان لم يقبلوها فلا شي هذا هو المنصوص عن احمد

وقال ربيعه ومالك ويحيى بن سعيد وابو الزناد هي ثلث قبلوها
او ردوها وعندنا هي كسائر الكنايات قبلوها او لا او ردوها وبه
قال الشافعي وقال علي رضي الله عنه ان قبلوها فواحدة باينه
والا فرجعيه ومثله عن النخعي وابن حنبل والاول يروى عن ابن
مسعود وعطا ومسروق والزهري ومكحول والدليل على عدم اشتراط
القبول انها كنايه عن الطلاق ويحتمل غيره فلا يتوقف على القبول
كسائر الكنايات فصارت كالصريح وهذا لان حقيقه الهبه لغو
فيها اذ هبه المراه الحره باطله فلا يشترط فيها ما يشترط في الهبه
ولهذا لا يشترط القبض بالاجماع والهبه لا تفيد الملك بدون القبض
وقالت الحنابله هي تمليك للبضع فتفتقر الى القبول كقوله
اختاري وامرك بيدك وقياسهم فاسد لاختلاف حكمهما لان في
اختاري وامرك بيدك لو قالت قبلت لا يقع شي حتى توقع وفي وهبتك
لاهلك اذا قبلوها تقع من غير ايقاع ثم فرعوا على الفاسد فقال
القاضي منهم ينبغي ان يشترط النيه من القابل كما يشترط من الواهب
وكما يشترط في اختيار الزوجه والكنايات تفتقر الى النيه عند
الايمة الثلثه وقال مالك لا يفتقر الى النيه في الكنايات الظاهره
وكذا امرك بيدك واختاري وفي الانوار عند مالك الخليه والبريه
والحرام ثلث بعد الدخول وقال ابو الوليد لا خلاف في المذهب
ان البته والبائنه والخليه والبريه ثلث بغير نيه وفي التمهيد
قال ابو عمر للعلما في الحرام احد عشر قولا اشدها قول مالك انه
ثلث ولا يسال عن نيته في المدخول بها وفي المجلى واكثر اصحابه على انه

ثلث الا ان ينوي واحدة وقال ابن الماجشون ثلث في غير المدخوله
ايضا وقال عبد العزيز بن ابي سلمه هو واحدة الا ان ينوي ثلثا
قال ابو محمد بن حزم بتفرقة مالك بين المدخول بها وغيرها لم
احد قبله وقال عامر الشعبي زعم اناس ان عليا حرمها حتى ن
غيره والله ما قاله علي قط وفي المغني وخلية وبرية وبتة وباين
وحبلك على غاربك والحقي باهلك الظاهر انها ثلث عند احمد وحكى
ابن ابي موسى ان فيها روايتين والثانية يرجع فيها الى ما نوى اختاره
ابو الخطاب فان لم ينو تقع واحدة رجعيه وعن علي وابن عمر وزيد بن
ثابت انها ثلث وعن ابن عباس وابي هريره وعايشه ان البتة قبل
الدخول ثلث ورواه النجاد عن عمر باسناده انه جعل البتة واحدة
ثم جعلها ثلثا وعن ليث بن سعد والاوزاعي ان خليه وبريه وبتة
وباينه ثلث في المدخول بها وغيرها وقال ابن قدامه في المغني
الصحيح ان الحقي باهلك واحدة ولا تكون ثلثا وقد ذكرنا عنه انه
قال الظاهر انه ثلث والقول الثاني في الحرام قول الزهري
هو على ما نوى وعند عدم النيه تقع واحدة والقول الثالث
هو على ما نوى فان نوى واحدة فهي باينه وان نوى يمينا كفر وان لم ينو
طلاقا ولا يمينا فلا شي قاله الثوري والقول الرابع ان
نوى واحدة او ثنتين فواحدة باينه وان نوى ثلثا فثلث وان نوى
ظهارا فكذلك وان قال اردت الكذب فكما قال وان لم يكن له نيه
فهي يمين ويصير بها موليا قال في الذخيرة هذا هو المذكور
في كتب محمد رحمه الله وبه قال حماد والثوري ومشايخنا امروا بوقوع

الطلاق البائن فيه من غير نيه للعرف وقد ذكرنا قبل هذا انه ليس
للمفتي ان يفتي بظاهر المذهب ولا للحاكم ان يحكم به وتركا العرف هكذا
في العصر ذكره في قنيه المنيه والقول الخامس ان نوى به
واحدة فهي واحدة رجعيه وان نوى به ثنتين فرجعيتان وان نوى
ثلثا فثلث وان لم يكن له نيه فهو يمين ولا يصير به موليا اذا لم يرد
يحرمها قاله الشافعي والقول السادس هو على ما نوى فان
نوى واحدة فهي باينه وان نوى به ثنتين فاثنتان قاله زفر والقول
السابع قاله اسحق انه ظهار والقول الثامن هو يمين قاله جماعه
من التابعين وقال ابن المنذر في الاشراف هو قول ابي بكر وعمر
وابن مسعود وابن عباس وعايشه وقد ذكرنا عنهم خلافه على ما ذكره
ابو عمر بن عبد البر وبه قال ابن المسيب وابن جبير والحسن وطاوس
وعطا والقول التاسع ان تحريم الحلال ليس بشي قاله جماعه
منهم مسروق بن الاجدع وابو سلمه والشعبي والقول العاشر
انه طلقه باينه من غير نيه اذا لم ينو الثلث روى الاعمش عن ابرهيم
انه قال ادناه واحدة باينه وفي التمهيد قال ابن عباس وابن جبير
وابو قلابه ووهب بن منبه هو بمنزلة الظهار ككفارته عتق رقبه
فعلى هذا يكون فيه احد عشر قولا لاهل العلم وعن ابن عباس وعايشه
ان قوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك انما هو في قوله لا اشرب العسل
بعدها وعليه يدل قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم قال
ابو عمر الحجة لمالك اجماع العلما على ان من طلق امراته ثلثا انها تحرم
عليه فلما كان الثلث تحريما كان التحريم ثلثا قلت هذا باطل

بالواحدة الرجعية عنده فانها تحريم وليس ثلثا وقوله كان التحريم
ثلثا باطل لانه ليس بكلي وانما ينتج ان لو قال لما كان الثلاث تحريما
وكل تحريم ثلث فحينئذ يمنع ان يكون كل تحريم ثلثا والثلث تحريم
مغلظ وهو تحريم خاص والتحريم تحته نوعان مغلظ وهو الثلث
وغير مغلظ وهو الطلقة البائنة وعن ابن عمر في الخلية والبرية
انها ثلث وعن الزهري ان البرية كالبتة وهي ثلث وعنه في الخلية
واحدة او ما نوى وقال النخعي والثوري وعثمان البتي واحدة
بائنة عند نية الطلاق الا ان ينوي ثلثا كقولنا وفي مصنف
ابي بكر بن ابي شيبة البتة واحدة بائنة عند عمر بن الخطاب
وبه قال ابان بن عثمان والزهري والكوفيون وذكر الصفاقسي
عن مالك انه لو قال لا حاجة لي فيك انه ثلث قاله ابن القسم
وابرهيم ومطرف وابن الماجشون وقال اصبغ ان لم ينو عددا
فثلث حتى يريد واحدا وهذا كله تحكم لا حجة عليه وهو لم يقل لا
حاجة لي فيك ابدا ولعله لم يكن له فيها حاجة لي فيك ابدا ولعله لم
يكن له حاجة في ذلك الوقت فاذا حدثت له فيها حاجة ردها ثم
قال ابن القسم ان من قال لامراته ما انت امراتي ليس بشي الا ان ينوي
الطلاق فيكون على ما نوى وهو ابلغ من قوله لا حاجة لي فيك لانه
يجوز ان يكون امراته وليس له فيها حاجة فاولى ان لا يقع الثلث
فيها بغير نية الطلاق وعن الحسن لو قال لا حاجة لي فيك فله
نيته وان قال لها اخرجي من بيتي ما يحبسك في بيتي لست لي بامراة
ينوي لها ثلثا قال هذه واحدة وينظر ما نوى وعن ابرهيم في رجل

قال لامراته قد اذنت لك ان تزوجي ولم ينو طلاقا فليس بشي ذكره
ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وفي البسيط الكنايات تنقسم
الى جلية وخفية فالجلية قوله انت خلية وبرية وبتة والخفية
ما لا ينتظم الا باستعارة او تقدير استعارة كقوله اعتدي استبري
رحمك ففيه تقدير استعارة اي طلقتك فاعتدي وقوله الحقي باهلك
وحبلك على غاربك واعزبي واذهبي وتجرعي وتجردي وتزودي وذوقي
وما في معناها اما ما لا يشعر اصلا بالطلاق كقوله اقعدي وكلي
واشربي وما في معناها فلا يقع به الطلاق وان نوى كقولنا وقد
ذكرناه قبل هذا وفيه خلاف مالك وقال ابو عمر بن عبد البر
في الانوار ولم يتابع مالك عليه لان اللفظ اذا لم يصلح بقي مجرد النية
ولا اثر لها بدون اللفظ وترددت الشافعية في اشربي لاحتمال
اشربي كاس الفراق فهو كقوله تجرعي وترددوا ايضا في كلي فالحقه
القاضي والعراقيون باشربي وفي اغناك الله وجهان تعلقا بقوله
تعالى يغن الله كلا من سعته وضابطه انه ان ظهر الاضمار فهو
كناية وان احتمل فهو مثله وان تعذر ففيه تردد فرع
للشافعية لو قدم النية على اللفظ او اخرها عنه لم يقع شي وان طبق
عليه وقع وان انقطعت النية قبل تمام اللفظ فالظاهر انه يقع
وان نوى في اثناء اللفظ واستمرت الى اخره فوجهان قلت
الشرط وجود النية المعينة للطلاق من غير ان ينقطع بالاشتغال
بغيرها وما شرطوه كله تحكم ويرد على مالك قوله حديث ركانة
ابن عبد يزيد انه طلق زوجته سهيمة المزنية البتة فقال له

نافع بن عجير مجهول وهو ما قاله وقد تقدم عن الامام ابن حنبل
ان طرقه ضعيفه وقد ضعفه البخاري ووقع الاضطراب فيه بعد كلمة لفظ المستدرك في مختصر السنن

[illegible]

رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اردت بها قال واحده قال الله
قلت الله قال فهو ما اردت ثم طلقها الثانيه في زمن عمر والثالثه
في زمن عثمان قال ابو داود وحديث ابن ركانه هذا عن ابيه
اصح من روايه الثلث وملك تركه واحدا بالثلث لحكم مروان بن
الحكم وعنه حديث صحيح لكن في اسناده الزبير بن سعيد قال
المنذري وقد ضعفه غير واحد والعراق عند ملك ثلث ولا
ينوى في المدخول بها وفي الانوار لو حلف بالحرام والخليه والبريه
قبل البنا وحنث بعده وقال نويت واحده تقع واحده رجعيه
والثلث في الخليه والبريه مشهور مذهبه وروى اشهب عنه
انه ينوى في المدخول بها ويحمل روايه اشهب انها رجعيه والاظهر
انها باينه لان المطلقه الرجعيه لم تبر امن الزوج ولا احلت منه ولو
قال انت طالق طلاق الخلع فهو واحده باينه وكذا لو قال خالعت
امراتي او باراتها او افتدت مني قال اصبغ وكذا لو قال صالحتها
احد منها عوضا او لا وتحصل مذهب ملك ان المباراه من باب
الصلح والفديه والخلع وذلك كله واحده باينه عند جمهور اصحابه
ولو قال خليتك وقال لم انو به طلاقا حلف وقبل منه ولم يقبل
منه في خليت سبيلك وفارقتك قاله ابن المواز وخليت سبيلك
وفارقتك وسرحتك ثلث في المدخول بها حتى ينوي اقل منها فيحلف
وقاله محمد وقال ان لم يكن له نيه او لم يحلف فثلاث وقال ابن
القسم ان قال لم ارد طلاقا فهي في البته في التي لم يبن بها واحده وقاله
مالك وعبد الحكم وفي فارقتك وسرحتك ان لم يرد طلاقا فانه ذلك

ويحلف ما لم يكن جوابا لسوالها الطلاق وان قال اردت الطلاق
فروى عن محمد انه ينوى في المدخول بها فلو لم يكن له نيه فثلاث
وفي الحقي باهلك عن ملك انه ينوى ويحلف ولو قال وهبتك
لاهلك او لابيك ففي المدونه عن ملك انها واحده في المدخوله
الا ان ينوى ثلثا كقولنا قال ابن كنانه قبلها الاب او لم يقبلها
وقول ملك مضطرب في المسله ذكره في الانوار وفي المغني
روى حنبل عن ابن حنبل ما يدل على ان هذه الكلمات واحده باينه
اذا لم ينو ثلثا فانه قال يزيد في مهرها ان اراد رجعتها فلو وقع الثلث
لم يكن له ذلك ولو كانت رجعيه لم يحتج الى زياده في مهرها والذي
يرد الثلث ايضا عند عدم نيتها قول النبي عليه السلام لابنه
الجون الحقي باهلك متفق عليه ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم
ليطلق ثلثا وقد نهى امته عن ذلك وفي البخاري عن عايشه رضي الله
عنها ان ابنه الجون العامريه لما ادخلت على رسول الله صلى الله
عليه وسلم ودنا منها قالت اعوذ بالله منك فقال لها لقد عذت
بعظيم ويروى بمعاذ الحقي باهلك وعن ابي اسيد قال اتي بالجونيه
ومعها حاضنتها فلما دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لها هبي لي نفسك قالت هل تهب الملكه نفسها لسوقه اعوذ
بالله منك فقال قد عذت بمعاذ ثم خرج علينا فقال يا ابا اسيد
اكسها رازقيين والحقها باهلها وعن سهل بن سعد قال ذكر
لرسول الله امراه من العرب فامر ابا اسيد ان يرسل اليها فجات
فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فاذا امراه منكسه راسها

فلما كلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت اعوذ بالله منك
قال لقد اعذتك مني فقالوا لها اتدرين من هذا قالت لا فقالوا
هذا رسول الله جاء ليخطبك قالت انا كنت اشقى من ذلك
رواه مسلم قال ابن حزم هذه كلها قصة واحدة وامراة
واحدة ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها اصلا
قال ابو عمر بن عبد البر في الاستيعاب اجمعوا على انه
تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي اسما بنت النعمن
من بني الجون وقال قتادة تزوج امراة جميلة من بني سليم
فخاف نساوه ان تغلبه فقلن لها قولي اعوذ بالله منك وهو
يعجبه ذلك وقال ابو عبيد كلتاهما عاذتا بالله منه وفي المغني
واما ما لا يدل على الطلاق لقوله اقعدي وقومي وكلي واشربي واطعميني
واسقيني وبارك الله فيك وعليك وغفر الله لك وما احسنك
وما اجملك وما اشبه ذلك لا يقع به الطلاق وان نوى وفي
التمهيد اختلفوا في قوله وهبتك لاهلك قال النخعي ان
قبلوها فهي واحدة باينة وان لم يقبلوها فرجعية وروي ذلك
عن علي رضي الله عنه وفيه قول ثان ان قبلوها فواحدة رجعية
وان لم يقبلوها فليس بشي وهو قول ابن مسعود وعطا والزهري
ومكحول ومسروق واحمد واسحق وفيه قول ثالث وهو ان قبلوها
فثلث وان لم يقبلوها فواحدة رجعية وروي ذلك عن زيد بن
ثابت وبه قال البصري والبصرة مثلثه وسقطت الصفة في
النسب وفيه قول رابع ان قبلوها او ردوها فثلث هذا قول

ربيعة الراي ويحيى بن سعيد الانصاري وابي الزناد ومالك وفيه قول
خامس وهو انه تطليقة قبلوها او ردوها قاله الاوزاعي وفيه
قول سادس وهو ما اراد من عدد الطلاق قبلوها او ردوها
وان لم يرد الطلاق فليس بشي قاله الشافعي وفيه قول سابع
وهو قول اصحابنا وقد ذكرناه مع ساير الكنايات وفيه قول ثا
من وهو انه ان كان وهبها وهو ينتظر رايهم فالقضا ما قضوا وان
لم يقضوا فهو طلاق البتة هذا قول الليث وفيه قول تاسع
وهو انه ليس من الفاظ الطلاق فلا يقع به شي وهو قول الظاهرية
وفيه قول عاشر وهو كذلك الا ان يكون لاهل العلم فيه قول
فيصار اليه قاله ابو ثور ولو قال انت حرة او معتقة او عتيقة
ينوي الطلاق فقد ذكرنا ذلك في الكنايات التي تقدمت وقال
الحسن وقتادة ومالك والشافعي واسحق هي واحدة هو احق بها
وان قال انت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير فهي كالحرام وقال مالك
هو كالبتة على اصله ان لم يكن له نية وقال الزهري ان لم يرد
الطلاق فواحدة رجعية وقال الشافعي ان لم يرد الطلاق
فليس بشي وان قال انت طالق طلاق الحرج فعن علي رضي الله عنه انه
ثلاث وبه قال الحسن البصري وقال الثوري واسحق هو
على ما نوى وفي البسيط لو قال انا اعتد منك او استبري رحمي منك
فقد اشتهر فيه الخلاف ولم نستحسنه ولو ادعت في الكنايات
انها كانت في غضب او في مذاكرة الطلاق وانكر فالقول قوله مع
يمينه وان اقامت البينة بذلك قبلت وان اقامت على نيته [illegible]

لم يقبلا لانه لا يعلم الا بنيته وعلى اقرانه بها يقبل وفي التمهيد عن القسم بن محمد
ان رجلا كان تحته وليدة فقال لاهلها شانكم بها فراى الناس انها واحدة
قال والاصل في الكنايات قوله عليه السلام للتي تزوجها فقالت له
اعوذ بالله منك قد عذت بمعاذ الحقي باهلك متفق عليه وفي البخاري
بعضهم فكان ذلك طلاقا وقد ذكرناه قبل هذا فلا يلتفت الى قول ابن حزم
الظاهري في قوله انه عليه السلام لم يتزوجها وقال كعب بن مالك
لامراته حين امره رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتزالها الحقي باهلك
ولم يكن ذلك طلاقا فدل ان الكناية مفتقرة الى النية وانه لا يقضى بها
الا بما ينوي المتكلم بها فكان ذلك حجة على مالك في ايقاع الطلاق الثلث بها
بغير نية قوله ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة اولى
قول اصحابنا وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة هذا قول عمر بن الخطاب
وابان بن عثمان والزهري والثوري وقد تقدم ذلك عن ابن حنبل ايضا
ورواية عن مالك وذكر نجم الدين الحفصي ان وقوع البائن بها
قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابي موسى وعمران بن حصين وزيد بن
ثابت وقال الشافعي واخرون الواقع بها رجعي الا ان ينوي ثلثا
كما في صريح الطلاق ولا يقع البائن عند الشافعي الا قبل الدخول او بالخلع
وكذا يبين بالثلث وسلكت الشافعية في المسلة مسلكا بعيدا
وقالوا ان النكاح المتاكد بالمسيس مظنة الالفة والمودة فلو وقع
البائن ربما حصل الندم على ذلك وفيه تنغيصه وشغل باله فلا يقطع
ـة الرجعة دفعا لهذه الحاجة والضرورة وقال ابن قدامه في
المغني لا يمكن ايقاع واحدة باينة لانه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق

فكذا بكنايته وقالوا لان الواقع بها طلاق لانها كناية عن الطلاق حتى يشترط
فيها نية الطلاق وينتقص بها عدده والطلاق بعد الدخول اذا لم يكن
خلعا ولا ملكا تعقب الرجعة ولنا ان حرمة الوطي بالتحريم
وجوده قد سبب بالاتفاق وركن الابانة والتحريم صدر من اهله في محله
ولا خفا في الاهلية وكذا في المحلية لتمكنه من ذلك بالثلاث والخلع وكما
لو شرطت عليه انه متى تزوج عليها او تسرى عليها او غاب عنها او اخرجها
من بيتها كان امرها بيدها تكون طلقة باينة وكذا اختيار المعتقة طلقة
باينة قال ابو عمر في التمهيد اجمعوا على ذلك فيهما وكذا في مصنف
ابي بكر بن ابي شيبه وهذا لانه لم يرد بذلك نص عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو مختلف فيه بين السلف وما قلناه احوط في الابضاع
فيجب المصير اليه ولا شك ان الابانة ازالة ملك النكاح من ابان
العضو من البدن وابان المفصل قال عليه السلام ما ابين من
الحي فهو ميت وفي قوله لا سبيل لي عليك لو وقع رجعيا كان كاذبا
لان سبيله عليها ثابت لانه يردها وحده زوجة عندهم وعندنا
هي زوجة يحل وطيها ويكون رجعة فاين نفي السبيل في الحال ولانها
محتاجة الى ملك نفسها في الحال فلو لم يقع عليها طلقة يملك بها نفسها
لو وقع عليها لما تملك نفسها ناجزا وهو ضرر ظاهر لما فيه من سد
باب التدارك عند الندم مع ان ايقاعها جملة حرام عند اكثر اهل
العلم وليست هذه الالفاظ كناية عن صريح الطلاق بل هي عاملة
بانفسها ووقوع الطلاق بها لا بالمكنى عنه عندنا وانما افتقر وقوع
الطلاق بها الى النية او الى دلالة الحال لاحتمالها غير الطلاق ولان

قوله لاملك لي عليك ووهبتك لاهلك يصرح بنفي الملك في الحال والحبه
تزيل الملك في الحال بشرطها والبينونه والبت والبتل هي القطع
والتحريم اثبات الحرمه في الحال لغه فيجب العمل بمقتضاها اذ ترك الحقيقه
والنقل على خلاف الاصل فلا يصار اليهما بلا دليل وكل ذلك لا يناسب
وقوع طلقه رجعيه وفي المبسوط وبعض المتاخرين من مشايخنا
يسمون هذه الالفاظ كنايات وذلك مجاز لا حقيقه عندنا لانها
تعمل بانفسها في حقايق موجباتها فلهذا يقع بها الباين وانما ذلك
قول الشافعي ولانه يملك الاعتياض عن البينونه وانما يملك الانسان
الاعتياض عما هو مملوك له دون غيره ولان ثبوت الرجعه للمطلق بغير
رضاها على خلاف القياس في صريح الطلاق بالنص فلا يقاس عليه غيره
وليس التحريم والابانه في معنى الطلاق فانها توصف بعد الطلاق
الرجعي بانها مطلقه ومنكوحه لان الطلاق الرجعي يجامع النكاح
ولا توصف بانها محرمه ومنكوحه ولا بانها مبانه ومنكوحة
فاخذنا فيها بالقياس وقولهم ان النكاح المتاكد بالمسيس مظنه
الالفه الى اخره ينتقض ببذل فلسين من جانبها او جانب اجنبي فانه
ينقطع به حق الرجعه اجماعا ولان الرجعه حق المطلق وقد ابطلاها
بتراضيهما فوجب ان لا يراعى ذلك بعد رضاهما بسقوطه ولو كان
ما ذكروه معتبرا في الشرع لما وقع الثلث جمله لما فيه من فوات ما
زعموا انه مصلحه مع ان ذلك مناسبه مرسله لم يشهد الشرع
باعتبارها فلا يعول عليها والجواب عن قول الحنابله انه لا
يمكن ايقاع الواحد البانه لانه لا يقدر على ذلك بالصريح فكذا بالكنايه

وقلدوا في ذلك الشافعيه وهو غلط مردود وقياسهم على الصريح
باطل لان لفظ الصريح لا يقتضي القطع والبينونه في الحال ولفظ البت
والبينونه في الحال يقتضي القطع في الحال لما ذكرنا عن من فعل ما يقتضيه
اللفظ فيهما وقوله انت حر واعتقتك يقتضي ازاله الرق وذهابه
عنها في الحال والرق هنا قيد النكاح ولم يعملوا بها وفي التمهيد رجل
قال لامراته حبلك على غاربك وهو من اهل العراق فكتب الى عمر
بذلك فكتب عمر الى عامله ان مره يوافيني بمكه في الموسم فبينا عمر
يطوف بالبيت اذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال له عمر من انت قال انا
الرجل الذي امرت ان اجلب عليك فقال له عمر اسالك برب هذه البنيه
ما اردت بقولك حبلك على غاربك فقال الرجل لو استحلفتني في
غير هذا المكان ما صدقتك اردت به الطلاق الثلث فامضاه
عليه عمر قال ابو عمر روي من وجوه وروي ايضا انه امر عليا
رضي الله عنهما ان يستحلفه على ذلك وهو قول علي به ولو كان الواقع
به رجعيا لم يستعد عليه من العراق اذ لم يتشدد على من قال
لامراته انت طالق بمثل ذلك وعند مالك ثلث ولا ينوي ولا يلتفت
اليه في قوله لم ينو به طلاقا وكلا الطرفين مذموم وايقاع الثلث
به غلو لثبوت الحرمه الغليظه بالاحتمال مع ما فيه من مخالفه
عمر وعلي كما ذكرنا واباحه الرجعه فيه واستباحه البضع مع
مخالفه الجمهور غير مشكور قال ابن عبد البر ناقض الكوفيون
في هذا لانهم لا يوقعون الثلث بالنيه في قوله انت طالق واوقعوها
هنا بالنيه مع انهم لا يوقعون الطلاق بالنيه من غير لفظ انتهى كلامه

قلت هو ظاهري ضعيف النظر في دقايق الفقه ولم يعلم
انهم لم يوقعوا الثلث هنا بالنيه المجرده وانما اوقعوها باللفظ
المحتمل للثلث لانه يفيد الحرمه والقطع في الحال والحرمه مخففه
ومغلظه فثبت الادنى عند نيه الطلاق والمغلظه عند نيتها ولكن
لم يقف على مداركهم وقد اوضحنا ذلك فيما تقدم فلم يتناقضوا وانما
توهم التناقض لقصور فهم زاعمه ولان قوله حبلك على غاربك يقتضي
ان يكون طلاقا لا رجعه له فيه لاقراره بخروجها عن يده وتقدم ذلك
ونظايره وقوله ان الحاجه ماسه الى اثبات البائنه كيلا ينسد
عليه باب التدارك اي بايقاع الثلث وفي نسخه كي ينسد عليه باب
التدارك ولا يقع في عدتها وفي نسخه في عهدتها بالمراجعه من غير
قصد بان نظر الى فرجها الداخل وهي متكيه من غير قصد وشرط
النيه لتعيين احد نوعي البينونه يعني تعيين بينونه النكاح وبقي
احتمال غيرها من محتملات البينونه لا تعيين البينونه الخفيفه من
الغليظه وهو جواب عن قول الشافعي انها كنايات عن الطلاق
ولهذا اشترط النيه فاجاب بان اشتراط النيه لبيان احد
نوعي البينونه من ارادة البينونه الشرعيه واخراج البينونه
الحسيه **قوله** وان قال لها اعتدي اعتدي
اعتدي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضا
ووقعت واحده رجعيه وفي النوادر هذا استحسان والقياس
ان يكون باينه كساير الكنايات وقد تقدم وفي المبسوط والجامع
الصغير لقاضي خان هذه المسلة على اثني عشر وجها احدها ان

يقول لم انو شيا فلا يقع الطلاق بخلاف قوله اختاري اختاري اختاري
على ما ياتي ان شا الله تعالى وثانيها ان يقول نويت بالاول الطلاق
ولم انو بالباقيين شيا او قال نويت بالاولى والثانيه الطلاق ولم
انو بالثالثه شيا او قال نويت بالكلمات كلها الطلاق ففي هذه
الوجوه تطلق ثلثا لانه لما نوى بالاولى الطلاق فقد صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فاغنت عن النيه والاول رجعي فلحقه البائن
وخامسها ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيين الحيض دين
في القضا ويقع واحده بالاول لا غير فكان الوقت بعدها اوان الاعتداد
بالحيض فالظاهر يشهد له وسادسها ان يقول نويت بالاولى والثانيه
الطلاق وبالثالثه الحيض فهو كما قال يقع ثنتان وسابعها ان يقول
نويت بالاولى طلاقا ولم انو بالثانيه شيا ونويت بالثالثه الحيض
او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانيه الحيض ولم انو بالثالثه شيا
يقع فيهما ثنتان وتاسعها ان يقول لم انو بالاول والثانيه شيا
ونويت بالثالثه الطلاق يقع واحده بالثالثه ولم يقع بالاولى
والثانيه شي وعاشرها ان يقول لم انو بالاولى شيا ونويت
بالثانيه طلاقا وبالثالثه حيضا فهي طلقه واحده وحادي عشرها
ان يقول لم انو بالاولى شيا ونويت بالثانيه الطلاق ولم انو بالثالثه
شيا فهي ثنتان وثاني عشرها قال اعتدي ثلثا وقال نويت باعتدي
طلاقا ونويت بالثلث ثلث حيض فهي كما قال في القضا لان بعد وقوع
الطلقه بالاولى يلزمها الاعتداد بثلاث حيض فكان الظاهر شاهدا
له فيما نوى فكانه قال اعتدي بثلاث حيض لدلالة الثلث عليها

قلت وثالث عشرها قال اعتدي اعتدي اعتدي ينوي واحده
فهي كذلك ديانه ولا يصدق قضا لان القاضي لا حظ له من الباطن والله
سبحانه مطلع على الظاهر والباطن ولا يسع الزوجه اذا سمعت ذلك
ان تقيم معه لانها كالقاضي وفي المبسوط قال لها اعتدي فاعتدي
او اعتدي ثم اعتدي او قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى الطلاق تقع ثنتان
في القضا وعن زفر تعمل نيه الواحد في القضا وعن ابي يوسف في قوله
اعتدي او فاعتدي كذلك بخلاف الواو لان الفا للوصل فيكون
معناه فاعتدي بذلك الايقاع والواو للعطف فكان الثاني غير الاول
ووجه ظاهر الروايه انه لو قال انت طالق وطالق او طالق فطالق او
طالق طالق كان الواقع ثنتين فكذا اعتدي مع النيه فانه كالصريح
والفا للعطف كالواو الا انها للترتيب لانها تستعمل للتفسير فان
تعذر فللسببيه فان تعذر كانت عاطفه وقد تعذر الاولان اما
التفسير فلان المبهم لا يفسر مثله وكذا السببيه لان الشي لا يكون
سببا لنفسه فتعين العطف هكذا في الزيادات وفي الاشراف
ومصنف ابي بكر بن ابي شيبة ان اعتدي طلقه عند ابن مسعود وعطا
ومكحول والنخعي والاوزاعي وقال ابو حنيفه واحده رجعيه اذا نوى
الطلاق وبه قال الشعبي والثوري وابن حنبل وقال الحسن
والشافعي ان نوى فما نوى الا ان يقول لم انو شيا فاراه واحده وان
قال اعتدي اعتدي قال قتاده ثلث وبه قال الحسن والشعبي
وقال حماد والحكم هي واحده ولو قال انت طالق فاعتدي تقع
واحده رجعيه وان قال واعتدي فسا زعنا وقال ابو بكر بن

ابي شيبه قال حماد والاوزاعي وابو حنيفه والشافعي وابو عبيد واحده
رجعيه وينوي في اعتدي ونقله عن ابي حنيفه غلط وكيف يكون
قوله انت طالق واعتدي بالواو واحده مع نية الطلاق في اعتدي وحال
مذاكرة الطلاق والواو للعطف والمعطوف غير المعطوف عليه
ولا يصلح للتفسير ولا للتعليل مع ان الصريح مفسر وتفسير المفسر
محال وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النيه انما يصدق مع يمينه
لانه في ذلك امين والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

قوله واذا قال الرجل لامراته اختاري ينوي بذلك
الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت
في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر
من يدها قال ابو عيسى الترمذي اختلف اهل العلم في الخيار
فروي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما ان اختارت
نفسها طلقه باينه وكذا عن علي رضي الله عنه انه واحده باينه
لكن ان اختارت زوجها فواحده رجعيه ومثله عن زيد بن ثابت
الا انه قال ان اختارت نفسها فثلث وعنه واحده باينه وروت
عايشه رضي الله عنها فقالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخترناه افكان ذلك طلاقا قال حديث حسن صحيح رواه الجماعه
وفي مسلم ولم يكن طلاقا قال الترمذي ذهب اكثر اهل العلم
الى قول عمر وابن مسعود وهم من اصحاب النبي عليه السلام ومن
بعدهم من اهل العلم والفقه وهو قول الثوري والكوفيين وبه قال

احمد واسحق وابو عبيد وابو ثور فان طلقت نفسها ثلثا فليس للزوج
ان ينكر ذلك عند ملك واكثر اصحابه وقال ابن الجهم وسحنون
له ذلك قال ابن سحنون اكثر اصحابنا يقولون طلقه باينه
وحكي مثله عن ملك وعنه ان اختارت دون الثلث فليس بشي وهو
ابطال لحقها وفي المعونه اختيارها دون الثلث اختيار للثلث هكذا
ذكره عبد الملك ومشهور مذهبه انه ثلث وقال طاوس
اختيار نفسها ليس بطلاق لان الطلاق لا يكون الى النسا، وقال
سحنون واحده رجعيه وبه قال الشافعي وقال ربيعه بن
ابي عبد الرحمن يقع الطلاق بغير ايقاع منها كما لو قال انت بائن
ويرده تخييره النبي عليه السلام وقال ابو محمد الصفاقسي
خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساه فاختارت ابنة الضحاك
العامريه نفسها فكان ذلك البتات ولم يقع على من اخترنه طلاق
وهذا لم يثبت وفي المفهم ان اختارت زوجها فهو واحده باينه يروى
ذلك عن علي وزيد بن ثابت والحسن والليث وكذا لو اختارت نفسها
وان نفس الخيار طلقه باينه كيف ما اختارت وحكى الخطابي
والنقاش مثله عن ملك ولا يصح عنه ويروى مثله عن ربيعه
في التمليك وقوله لان المخيره لها المجلس باجماع الصحابه ولانه تمليك
الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع وفي الذخيره
الا ان هذا التمليك بخلاف ساير التمليكات من حيث انه يبقى الى ما
ورا المجلس اذا كانت غايبه ولا يتوقف على القبول لكن يرتد بالرد
لان فيه معنى الشرط ولهذا لا يصح رجوعه عندنا وقال قتاده

ان ردت الخيار الى زوجها تقع واحده رجعيه وخالف الجماعه فيها وشذ
ايضا الحكم وابو ثور ولم يشترطا فيه المجلس واختاره ابن المنذر في
الاشراف وفي المغني لا يقتصر على مجلسها ذلك وان تطاول ما لم يفسخ
او يطأها وهذا قول ابن حنبل ايضا ويروى عن علي رضي الله عنه وهو
قول الحسن وقتاده وهذا الخلاف في الامر باليد قال ابن
قدامه في المغني واجمعوا على ان قوله اختاري يقتصر على المجلس
فالزمنا ابن حنبل به وفي المغني واكثر اهل العلم على ان الاختيار
على الفور روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال
عطا وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والاوزاعي والنخعي وملك
والشافعي وهو قول اصحابنا وقال الزهري وقتاده وابو عبيد
وابن المنذر على التراخي وهو روايه عن ملك بخلاف جعل الامر بيدها
فانه لا يقتصر على المجلس عند احمد لانه توكيل عنده فاذا اختارت
نفسها في التخيير فهو طلقه باينه عند الكوفيين وهو قول علي رضي الله
عنه وقال الشافعي وابن حنبل هو واحده رجعيه الا ان ينوي
غيرها وقال ملك ثلث في المدخوله وقال زيد بن ثابت
والحسن والليث ثلث فيهما وليس له ان يرجع في ذلك عندنا وبه قال
الزهري والثوري وملك وفي المدونه اذا خيرها او ملكها امرها
فليس له ان يرجع فيه وقال عطا ومجاهد والشعبي والنخعي والشافعي
وابن حنبل له ان يرجع وعندنا هو في معنى اليمين فصار كما لو قال ان دخلت
الدار فانت طالق قال ملك لو جعل امرها بيد اجنبي فليس له
ان يرجع فيه ويصح نيه الثلث في قوله امرك بيدك دون قوله

اختاري عندنا وان طلقت نفسها ثلثا فيها وقع الثلث وان قال الزوج لم ارد ذلك والقضا ما قضت قاله عثمان وابن عمر وابن عباس وبه قال ابن حنبل وعندنا طلقة واحدة وهو قول عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وبه قال عطا ومجاهد والقسم وربيعه والاوزاعي وملك والشافعي وان قال نويت ثلثا فلها ان تطلق ثلثا والقول قوله في النيه هذا قول الشافعي وهو قول اصحابنا الا في قوله اختاري فانه طلقة باينه ولا يحتمل الثلث وقال ابو عمر وابن رشد في المقدمات قال ابو حنيفه في التخير لا يقع به الطلاق واخطا في النقل عنه وقال الاصحاب والقياس ان لا يقع به شي وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظه فلا يملك التفويض بها الا انا استحسنا لاجماع الصحابه رضي الله عنهم انتهى كلامهم وينتقض بالامر باليد فانه لا يملك الايقاع به فانه لو قال لامراته امرك بيدك ونوى الطلاق لا يقع حتى توقعه هي وتقع الثلث به عند النيه وايقاعها وفرق في المحيط بان الامر باليد ينبي عن التمليك وضعا بصفة العموم كقوله تعالى والامر يومئذ لله قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد ملكها جميع ما يملك من الطلاق وصحت نيه العموم واما قوله اختاري فليس بتمليك الطلاق وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس قال والاجماع انعقد على الطلقه الواحده وفي التمهيد اختلف اهل العلم في الرجل يملك امراته امرها فقالت طايفه القضا ما قضت هذا قول عثمان وابن عمر وابن عباس وفضاله بن عبيد وابن المسيب وعطا والزهري وفيه قول ثان لو قال نويت واحدة فالقول له مع يمينه وترد عليه قاله ابن عمر وفيه قول ثالث انه طلقة رجعيه مروي عن زيد بن ثابت وبه قال مجاهد والقسم وربيعه وملك والليث وقول رابع وهو انه ان اختارت نفسها فواحده باينه وان ردت فلا شي وهو قول الكوفيين وابن شبرمه وقول خامس انه ثلاث وبه قال الحسن وقول سادس انه يرجع فيه الى قول الزوج ان قال لم ارد به شيا فليس بشي وهو قول الثوري والشافعي كقولنا وفيه قول سابع وهو انه تطليقه ولا يكون اكثر من ذلك وان نواه الزوج وهو قول ابي ثور وفيه قول ثامن وهو انها ان اختارت نفسها بثلاث وقد نواها الزوج فثلث وان وان اختارت بطلقه او اثنتين فواحده باينه وان لم ينو شيا فلا شي مع يمينه وهو قول الكوفيين قلت فيه خلاف زفر في نية الثنتين وفيه قول تاسع وهو انه لا يصح تفويض الطلاق الى النسا قاله طاوس وهو قول الظاهريه وقد تقدم بعض هذه الاقوال فان قلت روي عن ابي هريره رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في امرك بيدك ثلث قلت قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من حديث سليمان بن حرب قال وفيه كلام وقال البخاري لا نعرف مرفوعا بل هو موقوف على ابي هريره وفيه كثير مولى ابن سمره مجهول قاله علي بن احمد ذكره عبد الحق وعندنا الثلث محموله على ما اذا نواها وفي البسيط التفويض اليها تمليك في الصحيح بخلاف التفويض الى اجنبي وحيث قلنا انه يجب البدار فلا بد من الاتصال واتحاد المجلس لا يكفي وغلط بعضهم في المجلس

قلت ظاهره هو الصواب فانها تحتاج في ذلك الى التامل
والنظر في المصلحة وضابط ذلك المجلس الا اذا وجد فيه دليل
الاعراض عن ذلك والرغبة عنه ويؤيده ما ذكر في التتمه انه
يشترط قبولها في المجلس على المنصوص وقيل في الحال ويصح رجوعه
وقيل لا يصح قال فان اشترطنا القبول فتطليقها نفسها
قبول ولو قال وكلتك ان تطلقي نفسك قال القاضي يحتمل
ان يقتصر على المجلس لمعنى التمليك فيه اذ الظاهر ان من يعمل
لنفسه لا يكون وكيلا ورجوعه بعد تفويضه صحيح وقال
ابن خيران لا يجوز على التمليك واورد عليه انت طالق على الف
فانه يجوز رجوعه فيه قلت قد ذكرنا الفرق عن قريب
ولو قال لها طلقي نفسك ونويا ثلثا وقع الثلث وكذا في
الابانه وان نوى احدهما لم يقع قال وقال ابو حنيفة ان نوى
الزوج وقع وان لم تنو المراه لان كلامه مفسر بالنيه وهو كالمعاد
وهو قول ابن حنبل وقد صارت الكنايه بالنيه كصريح الطلاق
فلا تحتاج هي الى نيه اخرى بعد تعين قول الزوج في الطلاق
واحتجت الظاهريه على عدم الاقتصار على المجلس بحديث
عايشه رضي الله عنها وعن ابيها انه عليه السلام قال لها اني
ذاكر لك امرا فلا تعجلي حتى تستامري ابويك ولم يقل لها في
مجلسك لانه جعل لها الخيار في مجلسها وبعده حيث امرها
بذلك وفي البسيط لو قال لها طلقي نفسك ونوى ثلثا فقالت
طلقت نفسي ولم تنو عددا فالظاهر انه يقع واحده وفيه وجه انه

يقع الثلث لابتنا جوابها على خطابه اذ طلقت نفسها الطلاق المفوض
اليها وهو ملك بالنيه قال وهذا يويد مذهب ابي حنيفه ولو
قال لها طلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت ولم تنو يقع الثلث
قاله القاضي قال لان العدد مصرح به وفي الذخيره قالت
طلقني ثلثا فقال طلقتك يقع الثلاث للجواب ومثله في المحيط
وان قال انت طالق او فانت طالق يقع واحده لانه ليس بجواب
قلت والمنوي بمنزله المصرح به قال امام الحرمين
الوجه في هاتين المسلتين البنا على القولين التمليك والتوكيل فان
قلنا انه تمليك وهو الصحيح يتجه البنا كقول القايل قبلت من غير
ذكر العوض في ايجاب المعاوضات وان قلنا توكيل على غير الصحيح
لا يقع الثلث ويحتمل ان يقال ينبني في التوكيل ايضا ان قلنا بتقيده
بالمجلس فاذا تمهد حسن البنا قوله ولا بد من ذكر النفس
في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل
قلت الشرط فيه ذكر النفس او ما يقوم مقامه وليس ذكر
النفس مما لا بد منه لوقوع الطلاق وفي المحيط لا بد من ذكر النفس
او التطليقه او الاختياره في احد الكلامين لوقوع الطلاق بان قال
الزوج اختاري نفسك او اختاري تطليقه او اختاري اختياره او
قالت المراه اخترت نفسي او اخترت تطليقه او اختياره وقع
الطلاق بذلك اما لو قال لها اختاري فقالت اخترت لم يقع شي
ولو قال لها اختاري فقالت فعلت فكذلك ولا يقع شي بخلاف ما
لو قال اختاري نفسك فقالت فعلت حيث يقع ومثله في البدايع

وزاد تكرار الاختيار في كلام الزوج وكذا لو قال اختاري فقالت اخترت
ابي او امي او اهلي او الازواج استحسانا وفي جوامع الفقه بخلاف
اخترت اخي او عمي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق
وان قالت او زوجي بطل ولو قال لها اختاري فقالت طلقت نفسي
تقع بائنة على ما ياتي وفي البدايع قال لها اختاري فقالت اخترت
الطلاق تقع واحدة رجعية وذكر النفس ليس بشرط عند الايمة الثلثة
اما عند مالك فاي كلام صدر منه مع النية تقع به الطلاق وان
لم يشعر به واما عند الشافعي وابن حنبل فلا بد ان يكون في كلامه
او جوابها ما يصرف الكلام اليه عند عدم ذكر النفس هكذا ذكر
في المغني وفيه لو قال اختاري قال القاضي ان قالت اخترت ولم تقل
نفسي لم تطلق وان نوت لان الكلام عري عن التفسير فلم يصح وانما ورد
الشرع في المفسرة من احد الجانبين اما من جانبه فلان كلامها خرج
جوابا فيتضمن اعادته فلاجل هذا لا تشترط منها النية مع نية
الزوج للطلاق خلافا للشافعي وابن حنبل واما اذا كانت مفسرة
في جانبها فلان كلام الزوج محتمل فيحمل على المفسرة لان معنى قوله اختاري
اختاري زوجك او نفسك فاذا قالت اخترت نفسي فهو الجواب وعند عدم
التفسير من احد الجانبين يبقى مبهما فلا بد ان الا بدليل كما ذكرناه
ولو قال لها اختاري اختيارة او تطليقة لان الهاء في الاولى للافراد
واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى مرة بعد مرة
بصريح الطلاق او بتجديد النكاح فترجحت جهة ارادة الطلاق بخلاف
اختيارها زوجها فانه متحد ولو قال لها اختاري فقالت قد

اخترت نفسي تقع اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج
محتمل كلامه فيقع والزوج يبقى مالكا للطلاق بعد التمليك وهي في
عصمته حتى يحل وطيها ويقع طلاقه وفي الجواهر اذا ملكها الزوج
او خيرها او ملك غيرها لم ينتقل الطلاق عن ملكه بذلك ولا خرجت
العصمة من يده ولا يقال ينبغي ان لا يبقى للزوج ولاية
التطليق بعد التمليك كما في تمليك الاعيان لانا نقول تمليك
الفعل لا ينفي بقاءه في ملكه اذ لا تضايق في الفعل بخلاف الاعيان
فانها اذا كانت مملوكة لانسان لا يكون مملوكة لغيره ولهذا يجوز
ان يكون الواحد على الاصيل وعلى الكفيل والتضايق في الاستيفا
حين يصير عينا قوله ولو قال لها اختاري نفسي
فهي طالق استحسانا والقياس ان لا تطلق لان قولها اختار مشترك
بين الحال والاستقبال على المذهب الصحيح عند النحويين او هو محتمل
للاستقبال فلا يقع بالشك او مع الاحتمال فصار كما لو قال لها طلقي
نفسك فقالت اطلق نفسي لا يقع لانه وعد ووجه الاستحسان
قول عايشة رضي الله عنها بل اختار الله ورسوله فاعتبره عليه السلام
جوابا منها قلت لفظ عايشة قلت في هذا استامر ابوي
فاني اريد الله ورسوله والدار الاخرة قالت ثم فعل ازواج رسول الله
صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت رواه الجماعة الا ابا داود وقولها
اريد الله ورسوله بمنزلة اختار الله ورسوله ولم اقف على بل اختار
الله ورسوله والمعنى فيهما واحد اذ كل واحد منهما فعل مضارع وهذا
لان الفعل المضارع حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال وقد برهنا

على ذلك في الجامع ولهذا قلنا ان الكافر اذا قال اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا رسول الله مع التبري يحكم باسلامه ولو كان
يحتمل الاستقبال اي الوعد لم يحكم باسلامه ومثله اداء الشاهد وقول
المؤذن ولا كذلك اطلق نفسي لان حمله على الحال متعذر لان التطليق فعل
اللسان فمن المحال ان تطلق نفسها في زمان الوعد به اذ كل واحد منهما
فعل اللسان ولا كذلك قولها اختار لان الاختيار عمل القلب فجاز
ان يجعل حكاية عن حالة قايمة وكذا اشهد لان معناه الحضور بالقلب
اي احضر بقلبي موديا للشهادة وفي المرغيناني ولان اختار في العرف
ينصرف الى الحال دون العدة في المستقبل بقول الرجل انا اختار
كذا وفلان يختار كذا فهو كالشهادة فترك فيه القياس لذلك وعمل بالقياس
في اطلق لعدم العرف الصارف عنه وفي قاضي خان قالت عايشة انا
اختار الله ورسوله فكان ذلك تحقيقا منها وجوابا لا عدة ولا نص
في اطلق نفسي ولا عرف فبقي محتملا للوعد قلت اصحابنا جعلوا
هذا من عايشة رضي الله عنها جوابا وحملوه على الحال وكذا قولها
اختار نفسي وجب حمله على الحال وفي ذلك فانه محتمل الرد والاعراض
عن اختيار الطلاق والاشتغال بغير ما فوض اليها وبذلك يخرج الامر
من يدها وليس فيه اختيار نفسها فلاجل ذلك يبقى في العصمة
ولا يشترط في بقايها في العصمة اختيار الزوج في الحال حتى يحمل على
الحال بدليل انها لو ارادت اختيار زوجها في المستقبل خرج الامر من
يدها وبقيت زوجة ولو قالت نويت الحال في قولي اطلق نفسي
ينبغي ان يقع وقد ذكر في زيادات الزيادات لو قال ابيعك هذا بالف

فقال اشتري ونويا الحال انعقد البيع وفي المحيط قال اتزوجك فقالت
فعلت ينعقد لانه وان كان حقيقة للاستقبال الا انه يحتمل الحال
بخلاف البيع لان النكاح لا يحتمل السوم والعدة لعدم ذلك فيه وفي
اختار لا يحتاج الى نيتها بعد نية الزوج مع ذكر النفس منه وفي او منها ح
الرافعي عن اسمعيل البوشنجي لو قالت اختار نفسي او اطلق فطلقه
للاستقبال فلا يقع به شيء فان قالت اردت به الانشاء وقع قال
النووي هو كما قال البوشنجي وفي احكام القران للشيخ ابي بكر
الرازي ومختصر القاضي بكر ظن قوم انه عليه السلام خير نساءه في
الطلاق وهو ظن السوء وانما خيرهن بين الدنيا والاخرة فان اخترن
الاخرة يبقين عنده وان اخترن الدنيا طلقهن طلاق السنة بدليل قوله
تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وهو قول الحسن البصري
قلنا هذا دليل على ان اختيارهن انفسهن طلقة بائنة لانه لا يملك النبي
عليه السلام عن ارسال الملك جملة فلا اشكال على ملك في جعل الاختيار
ثلثا واجابوا بان التمتع يكون بعد طلاقهن والتسريح اخراجهن من بيته
عليه السلام بعده وبعد العدة في المدخول بها وبعد الطلاق لا في غير
المدخول بها وان قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند ابي حنيفة ولا
يحتاج فيها الى نية الزوج ولا الى نيتها وقالا تطلق واحدة قال
الطحاوي وبه ناخذ وفي جوامع الفقه لو قالت اخترت التطليقة
الاولى يقع واحدة بائنة وانما لم يحتج الى النية ولا الى ذكر النفس لمكان
التكرار والاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر دون اختيار الزوج

وقد اوضحناه ومثله في الولوالجي وقال في الجامع اختاري اختاري
اختاري بالف ينوي الطلاق فقد اشترط النيه مع ذكر المال والتكرار مع
ان ذكر المال يرجح جانب اراده الطلاق وفي جوامع الفقه التكرار
يغني عن النيه في روايه الجامع الصغير وفي روايه الزيادات يشترط
النيه في التكرار ايضا وهذا بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي ولم
ينو شيا لا يقع الطلاق اتفاقا والفرق على روايه الجامع الصغير ان قوله
اعتدي يحتمل اعتداد نعم الله عليها وهي لا تحصى وفي البدايع وان
قال لها اختاري ثلثا فقالت اخترت يقع الثلاث لان النص على الثلث
دليل اختيار الطلاق وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلث وان كرر
التخيير بان قال اختاري اختاري ونوى بكل واحده منها الطلاق فقالت
اخترت يقع ثنتان بائنتان فقد اشترط في البدايع النية مع التكرار
قلت ـــــ فيه سوال وهو انه لما نوى بها الطلاق بانت بالاولى
فينبغي ان لا تقع الثانيه فان البائن لا يلحق البائن تنجيزا ونزيد في تقويه
السوال بان قاضي خان ذكر في قوله اعتدي اعتدي اذا نوى بالاول الطلاق
فانه تقع ثنتان لان الواقع بذلك رجعي والرجعي يلحق الرجعي والفرق ان
في الاولى تقعان معا بايقاعها فلم تبن بالاولى وفي اعتدي يقع بايقاع
الزوج مفرقا ثم انه ينبغي له ان يكتفي بالنيه عند الاولى لانه تصير الحال
حال مذاكره الطلاق فلا يحتاج بعدها الى نيه الطلاق كما قلنا في اعتدي
اعتدي بانه اذا نوى بالاولى طلاقا تقع ثنتان وان قال اختاري اختاري
اختاري اذ ذكر الاخريين بالواو وبالفاء او بثم فقالت اخترت او اخترت
اختيارا او الاختيارة او مره او بمره او دفعه او بدفعه او بواحده او

اختياره واحده فهي ثلث وان لم يوجد ذكر النفس من الجانبين جميعا اذ التكرار
من جانبه يغني ولم ينف اشتراط النيه وقد شرط النيه قبله في اختاري
اختاري وفي مسئلة الجامع ان اخترت الاولى او الوسطى يقع بغير شي عنده
وان اخترت الاخيره وقعت بالف وعندهما تقع الثلث في الكل ويجب الالف
وان ذكر الاخريين بالواو وبالفاء لا يختلف الجواب عنده وعندهما لا تقع
شي ومثله في البدايع لانه لو وقع لوقع بتلك الالف والزوج لم يرض بزوال
ملكه عنها وملكها نفسها بذلك وانما رضي بالالف ولو قالت طلقت نفسي
واحده لم تقع عندهم وان كان المكرر بعد ما قالت اخترت التطليقة الاولى
او اخترت نفسي بتطليقه او طلقت نفسي واحده او تطليقه واحده تقع
واحده باينه ولو قالت ابطلت واحده منها بطل كلها وان قالت اخترت
نفسي قبل تكرار الزوج بطل ما بعده ذكر ذلك كله في جوامع الفقه
ولو قال لها اختاري اختاري فاخترت نفسها وقال
نويت بالاولى الطلاق وبالباقيين التاكيد لم يصدق قضا لانه لما نوى
بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكره الطلاق فكان طلاقا ظاهرا
هكذا في المحيط والبدايع وهذا يدل على اشتراط النيه مع التكرار
وفي المغني ان كرر ثلثا لتفهيمها وليس نيته ثلثا فهي واحده وان اراد
ثلثا فثلث وبه قال الشافعي وان لم ينو فقول احمد مضطرب فيه
ولو قالت اخترت مره واحده فقد تقدم وقوع الثلث بها وهو قول
الشعبي والنخعي وقال عطا واحده باينه وقال ابو ثور رجعيه
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ذكر الاولى وما بعدها ان كان لا
يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد معتبر فيما يفيد ويكون

ان يقال بانه يفيد من حيث الترتيب ايضا فانه لو جعل بازا الواحده
منها مالا فاختارت التي بازايها المال تقع بالمال وان اختارت غيرها
تقع بغير شي عندهما هكذا ذكره في الجامع وفي جوامع الفقه ولو ذكر
لكل تخيير مالا على حده اختارت ما شاءت ولابي حنيفه رضي الله عنه
ان الاولى او الوسطى او الاخيره لغو لانه لما اجتمع في ملكها الطلقات
الثلث لم يبق فيها ترتيب كالجماعه في مكان واصل التفويض
للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في
حق البنا لان البنا على العدم محال قلت هذا ممنوع
فان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين عددين
متساويين والاخير اسم لفرد لاحق هكذا ذكره محمد في الجامع وهو
اللغه تثبت بذلك ان كونه فردا اصل والسبق والتوسط
واللحوق صفاته خلاف ما ذكره صاحب الكتاب ولانه لا
معنى لتوقفها الاولى او ما بعدها لان موجبها طلقه واحده كانت
بالاولى او غيرها فلم يكن في تعينها فايده فلغا ذكرها فان قلت
سلمنا ان اصله للترتيب ولا يلزم من تعذر الاصل ان لا يعمل بغيره
بل يجب ان يعمل بما يمكن العمل به ويلغي ما لا يمكن كما قال ابو حنيفه
فيمن قال لعبده وهو اكبر سنا منه هو ابني يعتق وان كان اصل
الكلام للنسب وهو محال واعتبر فيما يمكن العمل به وهو الحريه
والعتق عليه وان كان المسمى عليه وهو البنوه مستحيلا
قلت هناك جعل قوله هذا ابني مجازا عن الاعتاق
وليست البنوه مطلوبه بذلك ولا مراده لقوله لا اكل من هذه

سابعه عشر

القدر فان القدر غير مراده وانما المحلوف عليه ما يكون فيها
ومثله لا اكل من هذه النخله والكلام يأتي على المسئله في كتاب
العتاق ان شا الله تعالى فان قلت لم لا يكون الاولى
صفه للطلقه حتى يكون واحده اسما قلت تقدير
الاختيار مدلول عليه لانها مصدر اختيارك ودلالته على
الطلقه ضروريه فالاولى اولى ومعناه في الجامع والمحيط
وان قالت اخترت اختياره فهي ثلث في قولهم جميعا يعني فيما
اذا لم يذكر الاولى ولا اختها لانها للمره فصار كما لو صرحت بها
وقد ذكرنا نظايرها قبله قال ولان الاختيار للتاكيد وبدون
التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى قلت مع الهاء
لا يكون للتاكيد لان التا للافراد والمصدر المؤكد قسيم المصدر
الذي يكون للعدد قوله ولو قالت قد طلقت نفسي
واحده او اخترت نفسي بتطليقه فهي واحده يملك الرجعه لان هذا
اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضا العده فكانها اختارت
نفسها بعد العده قلت في كلامه مسامحات وقد ذكر
المسله في الجامع والزيادات وجوامع الفقه وقال يقع واحده
باينه وفي بعض نسخ الجامع الصغير قال يملك الرجعه كما ذكره
هنا وهو غلط من الكاتب لانه قال بعد هذا اذا امرها بالباين
فاوقعت رجعيا وقع ما امر به الزوج وفي الجامع الصغير هي واحده
باينه وهو الصحيح قال نص عليه في الزيادات وفي الحواشي وكذا
في المبسوط والزيادات والايضاح وفيه فان قيل ينبغي ان لا

[illegible]

يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي في جواب اختاري لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابه التطليق كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحده بخلاف الاختيار فانه لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا هو ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير وفيه خلاف زفر وفي جوامع الفقه ان نوى النفس في المجلس فيما يشترط ذكر النفس صح وقيل لا يصح وبعد المجلس لا يصح اتفاقا وان مكثت ساعه ثم قالت نفسي في المجلس صح وفي المحيط لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لا يقع كما لو قال اختاري فقالت اخترت لا يقع وان قالت عنيت نفسي لا يقع فان كانت في المجلس تصدق لانها تملك الانشاء وان قال لها امرك في يدك في تطليقه او اختاري تطليقه فاختارت نفسها فهي واحده يملك الرجعه لانه تفويض صريح الطلاق وهو معقب للرجعه بالاجماع وفي المحيط لو قالت اخترت نفسي وزوجي او قالت زوجي ونفسي بطل الثاني وكذا لو قالت نفسي بل زوجي وبالعكس او نفسي لا بل زوجي وان قالت اخترت نفسي او زوجي لم يقع شيء وفي التتمه في صحه توكيل المراه بالطلاق قولان وجه المنع انها لم يكن اهلا للوكاله بالنكاح عندهم فكذلك في الطلاق واحد يصح وفي البدائع لا لزوم من جانبها ولا يصير الامر بيدها قبل علمها وفي المحيط قال لها اختاري فابانها فاختارت

لا يقع لان البائن لا يلحقه البائن الا بالتعليق والايلاء والصريح والشرط في ذلك ان وقوع البائن يفتقر الى النيه ونية البينونه لا تفيد لانها تحصيل الحاصل بخلاف التعليق والايلاء والصريح لانها لا تفتقر الى النيه عند وقوعه هكذا في الذخيره حكما وتعليلا وفي جوامع الفقه لو جعل امرها ثم طلقها فالامر بيدها على حاله ولو ابانها بطل الامر والتخيير وفي الامالي هذا قول ابي يوسف وعند ابي حنيفه لا يبطل ولو قال امرك بيدك او اختاري نفسك ان دخلت الدار فابانها ثم دخلت الدار واختارت نفسها لم يقع شيء ولو قال انت طالق بائن ان دخلت الدار طلقت رجعيه بغير شيء وفي المبسوط قال اذا جاء غد فاختاري نفسك فابانها ثم جاء غد فلا خيار لها ولو قال امرك بيدك او امرهن بيدها فايتهما طلقت نفسها بطل الاخر ولو طلقتا معا طلقت احداهما والبيان اليه

فصل في الامر باليد

قوله وان قال امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحده فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير لكن يرد عليه قوله طلقي نفسك فقالت اخترت لا يقع شيء وان كان ذلك تمليكا ويأتي الكلام عليه في فصل المشيئه وفي المرغيناني قال لها امرك بيدك فاختارت نفسها تكلموا فيه والمختار وقوعه والواحده صفه للاختياره دون التطليقه اذ المنعوت مدلول عليه لانه مصدر اختاري المذكور فكانها قالت اخترت نفسي باختياره واحده او بمره واحده اذ الها في الاختياره للمره وبذلك يقع الثلث وصحت نيه الثلث لان الامر

مصدر وهو اسم جنس يحتمل العموم والخصوص ونيه الثلث نية العموم
وقد اوضحنا ذلك في باب ايقاع الطلاق فلا نعيده وان قالت
قد طلقت نفسي واحده او اخترت نفسي بتطليقه فهي واحده باينه لان
الواحده هنا نعت لمصدر محذوف وهو التطليقه لدلالة قولها
طلقت عليها الا انها باينه لان الامر باليد يقتضي الباين فاذا امرها
بالباين فاوقعت رجعيا تقع ما امر به الزوج على ما يأتي والصحيح
مذهب الشافعي ان قوله امرك بيدك وطلقي نفسك واختاري
نفسك تمليك منها ويقتصر على المجلس وقال ابن حنبل اختاري
نفسك نفسك كذلك وامرك بيدك توكيل تطلق نفسها متى شاءت
وكذا طلقي نفسك وقال القاضي من الحنابله يقتصر على المجلس
كقوله اختاري قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل
من يعمل لغيره والزوجه عامله لنفسها دون غيرها لكن يرد على
هذا توكيل المدين بابرا نفسه فانه يصح عندنا وهو عامل لنفسه
وفي المحيط اقتصار الامر باليد على المجلس استحسان لان فيه معنى
التعليق وهو لا يقتصر على المجلس ووقوع الطلاق بالخيار استحسان
لانه ليس من الفاظه واقتصاره على المجلس استحسان لما فيه من معنى
التعليق حتى ان الزوج لا يملك الرجوع عنه ولا يبطل بقيامها من
المجلس لكن ترك ذلك باجماع الصحابه قلت في دعوى
الاجماع نظر ويشبه ان يكون هذا الاستحسان من الاستحسان
ولو جعل امرها بيدها فقالت انت علي حرام او قالت انا عليك حرام
او انا منك باين او انت مني باين يقع وفي جوامع الفقه قال امرك

بيدك او انت طالق فالباينة لاحدهما فان اختارت نفسها في المجلس
بانت او قامت طلقت رجعيه ولو قال امرك بيدك او في
يدك او في كفك او في يمينك او في شمالك او قال جعلت الامر كله
بيدك او فوضت الامر كله اليك ونوى يصح ولو قال امرك
في عينك او في رجلك او في راسك لم يصح الا بالنيه هكذا في جوامع
الفقه حكم غريب ذكره في الذخيره وهو انه لو جعل امر امراته
بيدها او بيد اجنبي ثم انها ردت الامر او رده الاجنبي لا يبطل
لانه تمليك شي لازم والمسله مرويه عن اصحابنا انتهى كلام
صاحب الذخيره وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاث مرات امرك
بيدك كانت ثلثا ولو قال بيدك فهو واحده ولم يذكر الفرق
ولو قال انت طالق او امرك بيدك لم تطلق حتى تختار نفسها
في مجلسها فحينئذ يخير ان شا جعلها طالقا طلقه رجعيه بايقاعه
وان شا جعلها طالقا طلقه باينه باختيارها ولفظ صاحب المحيط
ان شا اوقع تطليقه وان شا اوقع باختيارها وهو بنا على ان الطلاق
المبهم يقال له اوقع وان قال لامراته ان دخلت الدار فامرك بيدك
فان طلقت نفسها كما وضعت قدمها في الدار طلقت وان طلقت بعد
ما مشت خطوتين لم تطلق وكذا في الذخيره لخروج الامر من يدها
وفي جوامع الفقه ان طلقت نفسها كما دخلت طلقت وان مشت
خطوه بطل وفي الذخيره ان كانت تمشي فاجابت في خطوتها وسبق
جوابها خطوتها بانت وان سبقت خطوتها جوابها لم تبن وان قال
امرك بيدك فاختارت نفسها قيل لا تقع وهو قول محمد بن الازهر

والاصح انه يقع لان هذا ابلغ وجوه التحجير ولو جعل امر امراته بيد
مجنون او صبي لا يعقل فذلك اليه ما دام في المجلس وفي الذخيرة
قال محمد في الاصل اذا جعل امر امراته بيد صبي او مجنون او عبد
او كافر صار بيده وليس له ان يخرجه من يده ما دام في مجلسه كما
لو فوضه الى امراته قال خواهر زاده لا اشكال في العبد
والكافر لانهما من اهل التمليك والطلاق والاشكال في الصبي الذي
لا يعقل والمجنون لانهما ليسا من اهل التمليك فينبغي ان لا يصح لكن
صحته باعتبار التعليق بتطليقه كالتعليق بدخول الدار قلت
يرد عليه الاقتصار على المجلس ولا يكون ذلك الا في التمليك وعلى
هذا لو قال لامراته الصغيرة امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت
نفسها طلقت وفي المغني جعل امر امراته بيد صبي او مجنون فطلق
لم يقع وبيد عبد او كافر يقع وان جعل امر امراته الصغيرة بيدها
او كانت مجنونة لا يصح وقال اشهب وعبد الملك اذا خيرت
الصغيرة فاختارت فذلك لها قال مالك ان طلقت في حالها
قال ابن القسم يريد بلغت حد الوطي وفي المجموعة يخيرها وهي معتقة
بعمار وهي معموره فقضاوها غير جايز وان خيرها وهي معموره فاختارت
وقع لانه رضي رضاها كما لو ملك صبيا يعقل وفي المحيط قال لامراته
امر نسايي بيدك او طلقي اي نسايي شيت فليس لها ان تطلق نفسها لانها
معرفة في التفويض فلا تدخل تحت النكرة لما عرف ولو قال لها
ان شيت فنسايي طوالق فشاءت طلقت هي ايضا لانها معرفة في الشرط
تدخل تحت عموم الجزا لعدم اتحاد المحل والسياق ونظيرها ما ذكر

في الجامع وهو انه لو قال لامراته ان فعلت نسايي طوالق ففعلت
طلقت هي ايضا وكذا لو قال ان دخل داري هذه احد فامراتي طالق
فدخلت طلقت وهي معرفة في الجزا فدخلت تحت احد وهو نكرة في
الشرط لاختلاف المحل ونظير الاول رجل قال لعبده اي عبيدي زوجته
او ضربته او شيت عتقه فهو حر او قال اعتق اي عبيدي شيت
لا يتناوله لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة مع اتحاد السياق
وهذه القاعدة لها نظاير ونقوض قد ذكر في الجامع في الباب القصير
الذي بعد كتاب الوكالة لو اوصى الى رجل بثلث ماله يضعه وفي المبسوط
يجعله حيث شا او احب فوضعه في نفسه جاز فقد دخلت المعرفة
تحت النكرة مع اتحاد السياق ولو قال ادفعه او قال اصرفه الى من
شيت فليس له ان يدفعه او يصرفه الى نفسه وفرق بان الدفع
والصرف تمليك بخلاف الوضع والجعل وفي الواقعات الصغرى
اوصى الى فلان بثلث ماله يضعه حيث شا جاز له وضعه في نفسه
ولو قال اعط ثلثي من شيت لا يجوز له وضعه في نفسه قال
لانه صار معرفا بالاضافة اليه والمعرفة لا تدخل تحت النكرة واحاله
الى هذا الباب من الجامع وفي السير الكبير اذا قال الامام من قتل
قتيلا فله سلبه فقتل الامام قتيلا كان له سلبه ودخل تحت
من وهو معرفة وفي المرغيناني قال امر امراة من نسايي بيدك
وينوي الطلاق فطلقت نفسها او غيرها طلقت هكذا في المنتقى وفي
ايمان الجامع المعرفة لا تدخل تحت النكرة اذا كانت المعرفة ضميرا
او مضافا الى الضمير والمعرفة بالعلمية والاشارة وجدناها تدخل تحت

النكرة الا في الاجزاء المتصلة كيدي و بعض اليد قالوا لان العلم نكرة من وجه حتى لو قال ان كلم غلام زيد بن عمرو احد يدخل زيد تحت احد لانه يقال من زيد بن عمرو و من محمد بن بكر ولا يقال من انا ولا من انت في الضمير فان قيل بل التعريف بالعلمية تعريف من كل وجه بدليل ان من قال فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق تطلق في الحال لان فلانة معرفة فلغت الصفة اذ الصفة في الحاضر لغو وكذا لو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق لا يتعلق الطلاق لما قلنا وصار كانه قال انت التي اتزوجك والجواب من وجهين احدهما ان احدا عامة في اليمين ولا يخرج منها الا المعرفة من كل وجه ولم يوجد وفي مسلة اليمين وقع الشك في انعقادها فلا ينعقد ولا يقع الطلاق المعلق بالتزوج بالشك والجواب الثاني ان النسبة وضعت لتعريف الغايب دون الحاضر اذ الحاضر مستغن عنها بالاشارة والحالف هنا حاضر فلم يعتبر تعريف النسبة وفي مسلة التزوج ونحوها غايبة فاعتبر التعريف بالنسب فلغت الصفة وبمعناه في الذخيرة فان قيل ما ذكرت مشكل بما قالوا كل امراة يتزوجها ما دامت عمرة حية او حتى يموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة لا تطلق فقد صارت عمرة معرفة وهي علم ولم يدخل تحت كل امراة يتزوجها ومقتضى ما ذكرت ان يدخل تحت النكرة حتى يطلق اذا تزوجها قلنا عامة المشايخ على ان تاويلها اذا كانت عمرة مشارا اليها وفي المحيط عبد قال لمولاه زوجني امتك هذه على ان امرها بيدك فزوجها لم يصر امرها بيده لانه فوض الامر اليه قبل النكاح

وان بدا المولى فقال زوجتها منك على ان امرها بيدي فقبل العبد صار الامر بيده لانه صار كانه قال قبلت النكاح على ان امرها بيدك فيكون التفويض بعد النكاح نظيره تزوج امراة على انها طالق او على ان امرها بيدها لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو قالت المراة زوجتك نفسي على اني طالق او على ان امري بيدي يقع وصار الامر بيدها وهي حيلة التحليل ولها الخيار في مجلس علمها اذا لم تسمع او كانت غايبة فان قال الزوج علمت في مجلس القول وانكرت فالقول قولها لانكارها ولو قال امرك بيدك ولم ينو فليس بشيء وان قالت نويت فقال لم انو فالقول قوله مع يمينه الا في حال ذكر الطلاق او الغضب وان اقامت البينة على النية لم تقبل وعلى اقراره بها تقبل وفي التنبيه للشافعية ان قال الزوج لم تختاري فقالت اخترت فالقول له وان قال لم تنوي فقالت نويت فالقول لها وقيل له والاول الاصح وفي البسيط قال لها اختاري فقالت ابنت نفسي او خليتها ونويت فالظاهر الوقوع وفيه وجه انه لا يقع للمخالفة في اللفظ وفي المنتقى قال لها طلقي نفسك فقالت انا حرام او خلية او برية او بتة او باين طلقت بذلك كله وفي المرغيناني قال لغيره ان غبت عن هذا البلد ومضى علي ستة اشهر فامر امراتي بيدك حتى تخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها فغاب ولم يحضر حتى مضت المدة فهو توكيل مطلق لا يبطل بالقيام من المجلس والصحيح انه تمليك يبطل بالقيام وسئل المرغيناني عن رجل جعل امر امراته بيدها على انه ان غاب عنها شهرين تطلق نفسها متى شاءت فغاب شهرين الا يوما

فحضر في اليوم الاخير وتعنتت المراه حتى مضى شهران ثم طلقت نفسها
فاجاب انه يقع وفيه نظر لانه معلق بعينه لا بعينها وفي المغني
الامر باليد لا يقتصر على المجلس لقول علي رضي الله عنه هو لها حتى تنكل
قال ابن قدامه لا نعرف له مخالفا في ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل
في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله في يد اجنبي قلت
في المدونه قال مالك ان خيرها او ملكها فذلك لها ما دامت في
المجلس قال ابن يونس في شرح المدونه وقاله عمر وعثمان وابن
مسعود وكثير من التابعين وفي مصنف ابي بكر هذا قول عمر وعثمان
وعبد الله وجابر وابرهيم ومجاهد وعطا وعمرو بن دينار وعبد الله
ابن عمرو وطاوس والشعبي وقال اصحابنا هو اجماع الصحابة
وهو اذا لم يعرف لعلي رضي الله عنه مخالفا مع ان قول من ذكرنا من الصحابه
مشهور لا يخفى عليه لم يكن اجماعا بل لو علموا قطعا انه لا مخالف
له بان علموا فتواه بذلك وسكتوا ولم ينكروا عليه قال الشافعي
ليس بحجه ولا ينسب الى الساكت قول لا اثباتا عدم علمه بمن
خالفه فلا يدل على الاجماع البته وقوله توكيل ممنوع فانه تمليك
عند الائمه وقوله كما لو جعله في يد اجنبي باطل وقياسه فاسد
فانه تمليك فيهما ويقتصر على المجلس عندنا في الاجنبي ايضا الا اذا كان
وكيلا عنه على ما ياتي قوله ولو قال لها امرك بيدك
اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل
امرها ذلك اليوم وكان في يدها بعد غد وقال زفر هو امر
واحد واعتبره بالطلاق ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل

فيه الليل فان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد
لانه امر واحد لانه لم يتخلل بينهما وقت لم يتناوله الامر باليد
وقد يهجم الليل ومجلس المشوره باق لم ينقطع فكانه قال امرك
بيدك في يومين وعن ابي حنيفه اذا ردت الامر في اليوم يبقى
بيدها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر حتى تمضي المده
كما لا تملك رد الايقاع ولان ردها كقيامها من المجلس واشتغالها
بعمل اخر وبذلك لا يبطل الخيار الموقت ووجه الظاهر انها
لو اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت
زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما لا يبقى
له اختيار الاخر اذا اتحد الخيار وعن ابي يوسف اذا اعاد التخيير
يثبت لها خياران لاستقلال كل وقت بخيار وكذا في المحيط
ولم يقيده بقول ابي يوسف ومثله في الخزانه لكن قال ان اختارت
في اليوم فلا خيار لها في الغد قلت اذا كان ذلك
خيارين يستقيم ان لا يبقى لها خيار في الغد لان البائن لا يلحق البائن
اما لو جدد عندها في اليوم فما المانع من بقا خيارها في الغد
وقد اطلق المنع في الخزانه وفي النوادر جعل ذلك قول ابي يوسف
وفيه لو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فهما
امران فان ردتها فيه فلها ان تختار غدا وفي قاضي خان قال لها
امرك بيدك اليوم او امرك بيدك هذا الشهر وردت في اليوم
في ظاهر الروايه لا يبطل وعلى روايه الكرخي عن ابي حنيفه يبطل
في ذلك اليوم ولها الخيار بعد ذلك هكذا ذكره في المنتقى وفي

قاضي خان لو قال لها امرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها واحدة
قبل الدخول ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار في قول
ابي حنيفة وان قال اذا جا راس الشهر فامرك بيدك فطلقها
قبل الدخول فجا راس الشهر فالامر بيدها ولو قال امرك
بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو امر واحد بمنزلة قوله امرك بيدك
اليوم وغدا ذكره في قاضي خان وفي خزانة الاكمل قال امرك
بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو امر واحد ممتد فلو ردته
اليوم بطل ذلك كله كما لو قال امرك بيدك ابدا فردته وفي
المحيط قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فردته في
اليوم بطل الامر كله كما ذكره في قاضي خان والخزانة وذكر في عيون
المسايل ان لها ان تختار نفسها في الغد فجعل ذلك ثلثة اوقات
وفي المحيط ايضا اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد
فردت في اليوم لا يبطل خيارها في الغد وبعده عند ابي حنيفة و عندهما
تبطل وان قال امرك بيدك شهرا فردته في اول الشهر ثم
ارادت ان تختار نفسها فلها ذلك عند ابي حنيفة ومحمد ولا يوجب
اختيار زوجها في ذلك اليوم بطلان خيارها في يوم اخر في
ذلك الشهر وعند ابي يوسف تبطل ذلك كله وعلى هذا الخلاف
قال امرك بيدك كلما شئت او اذا شئت او متى شئت وقيل الخلاف
على العكس والصحيح الاول وفي الذخيرة قال امرك بيدك
يوما او شهرا او سنة فالامر بيدها من تلك الساعة الى استكمال
المدة ولا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس ولا بالاعراض والاشتغال

بعمل آخر وكذا في المحيط ولو قال امرك بيدك هذا اليوم او هذا
الشهر او هذه السنة فلها الخيار في بقية المدة وعن ابي يوسف
انه على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم فلها مجلسها وعن محمد
لو قال امرك بيدك راس الشهر كان الامر بيدها الليلة التي
يهل الهلال ومن الغد الى الليل ولو قال في راس الشهر كان لها
مجلسها حتى تغرب الشمس من الغد وفي الخزانة لو قال امرك
بيدك اذا اهل الهلال او كملت السنة او قدم فلان فلها الخيار
في ذلك المجلس لا غير وروي عنه ما يخالف هذا فانه روى
ابرهيم عنه انه لو قال امرك بيدك رمضان او في رمضان فهما
سوآ والامر بيدها رمضان كله وكذا غدا او في غد سوا وفي القدوري
عن ابي يوسف اذا قال امرك بيدك الى راس الشهر فلها ان تطلق
نفسها مرة واحدة في الشهر ولا تطلقها اخرى ولا يخرج الامر من
يدها بتبدل المجلس فان قالت اخترت زوجي بطل خيارها في الشهر
كله عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة بطل في ذلك اليوم ولها
الخيار في الغد هكذا ذكر القدوري الخلاف في هذه المسئلة
وذكر الخلاف في مثل هذه المسلة على عكس هذا وقال تبطل
خيارها في جميع الشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يبطل في مجلس اخر ولو قال امرك بيدك العشرة ايام
فالامر بيدها من تلك الساعة الى مضي عشرة ايام بالساعات
ذكرها المرغيناني فان نوى بعد عشرة ايام صدق ديانة لا قضاء لانه
يحتمله خلاف الظاهر وفي الحاوي هذا قولهما واحسب فيه

خلاف محمد وفي المغني وان قال اختاري نفسك اليوم وغدا
وبعد غد فردته في اليوم بطل كله وان قال اختاري نفسك اليوم
واختاري نفسك غدا فردت في اليوم بقي في يدها الامر غدا
ولو قال انت طالق الى شهر كذا او الى سنه كذا فهو كما لو قال
في شهر كذا لا يقع الا في ذلك الوقت وبه قال الشافعي وعند
ابي حنيفه يقع في الحال وعند ابي يوسف بعد مضي الشهر او
السنه ذكر ذلك في خزانه الاكمل وفي المحيط لو قال
امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فلها الخيار في جميع المدة
ولا يبطل بالقيام والاعراض ولو قال انت طالق الى سنة
فالطلاق واقع بعد سنة ولم يحك خلافا وهكذا ذكره في
شرح مختصر عصام وفرق بان الطلاق لا يتوقت فلو وقع قبل
مضي السنه بطل التاقيت بخلاف الامر باليد قلت
الى لانتها الغايه فلا بد للانتها من الابتدا ولا يجوز ان يكون
الابتدا هو الانتها فوجب ان يقع في الحال كما لو قال من الساعه
الى شهر كذا او الى سنه كذا وقوله كما لو قال في شهر كذا او في
سنه كذا باطل اذ حمل كلمه الى على كلمه في لا اصل له وقوله لانه
يحتمل التاقيت في الايقاع كقول الرجل انا خارج الى سنه كذا
اي بعد سنه كذا وفساد هذا ظاهر وهذا الاستعمال ممنوع
وليس من كلام العرب فلو سلم فهو اول مخالف له لانه حمل الى
هناك على البعديه وهنا جعلها بمعنى في الظرفيه حتى اوقع
الطلاق في اول الشهر والسنة وهو تخليط وفي شرح المدونه

لابن يونس قال ابن القسم لو قال لها اختاري نفسك اليوم كله
ولم تختر حتى مضى اليوم ففي قول مالك الاخر لها ان تختار وان مضى
اليوم وتفرقا ما لم توقف او توطا وعند ابن القسم لا خيار لها
بعد مضي اليوم قال وعليه جماعه الناس وهو مروي عن عمر وغيره
وعلى قوله الثاني اعتبره بخيار العتق عنده وابطل التاقيت
باليوم بغير دليل مع مخالفه الجماعه وفي المدونه قال اذا
جا غد فقد خيرتك وقفت الان فتقضي او ترد فان وطيها قبل
غد فلا شي بيدها وعندنا لا خيار قبل الغد ولا يبطل خيارها
بجماعها قبله وهو قول جمهور اهل العلم ولو قال لها اذا
قدم فلان فامرك بيدك او قال فاختاري نفسك فذلك لها
اذا قدم ولا يحال بينها وبينه وان وطيها الزوج بعد قدوم
فلان ولم تعلم بقدومه الا بعد زمان فلها ان تختار نفسها
حين تعلم وفي المدونه قال انت طالق غدا ان شيت فقالت
انا طالق الساعه او قال لها انت طالق الساعه ان شيت فقالت
انا طالق غدا وقع الطلاق فيهما مكانها وفي الاسوار قال
ابو حنيفه امرك بيدك واحده الا ان ينوي ثلثا والخيار لا
يكون طلاقا وان نواه وفي المقدمات مثله وقال ابو عمر
ابن عبد البر في باب الخيار قال ابو حنيفه من خير امراته ينوي
ثلثا فهو ثلث قلت نقل الجميع خطا عن ابي حنيفه والصواب
انه يقع به الطلقه البائنه اذا نواه ولا يقع به الثلاث بخلاف
الامر باليد وقد تقدم فصوله ولو قال امرك بيدك

يوم يقدم فلان فقدم ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار
لها والمدرك فيه ان اليوم يتناول بياض النهار كالنهار
ويتناول مطلق الوقت من ليل او نهار فان قرن به ما يمتد يراد
به الوقت الممتد من طلوع الفجر الى غروب الشمس كالصوم والامر
باليد فانهما يمتد ولهذا يضرب له الاجل فيقال امرك بيدك
يوما وشهرا او سنة وقد تقدم الكلام على ذلك وفي الرافعي
قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم
من حكم بوقوعه وحمل اليوم على مطلق الزمان كقولنا فاذا لم
تعلم بقدومه حتى جن الليل فقد خرج وقت خيارها فلا يبقى
بعد الغروب جن عليه الليل جنونا ويقال ايضا
جنه الليل واجنه الليل بمعنى وجنان الليل ادلهمامه وقال
لولا جنان الليل ادرك ركبنا بذي الرمث والارطي عياض بن ناشب
قال ابن السكيت ويروى جنون الليل اي شدة ما ستر من
ظلمته وجننت الميت واجننته اي واريته وجن الرجل فهو
مجنون ولا يقال جنه الله وانما يقال اجنه الله ولا يقال مجنن
على القياس بمعناه في الصحاح واذا جعل امرها بيدها او خيرها
فمكثت يوما او اكثر ولم تقم فالامر بيدها ما لم تاخذ في عمل اخر
يدل على الاعراض وقد ذكرنا وجه ذلك وما فيه من المذاهب
المختلفة ثم ان كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع
فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها ولا تعتبر مجلسه لما فيه من معنى
التعليق في جهته بخلاف البيع لان ذلك تمليك محض اذ تمليك العين

لا يقبل التعليق بالشرط فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة
بالتحول عنه ومرة بالاخذ في عمل اخر ينافيه ويخرج الامر من يدها
بمجرد القيام وان لم يتبدل المجلس به لوجود دليل الاعراض اذ
القيام يفرق الراي والقعود اجمع له ولو كانت قايمة فقعدت
فهي على خيارها لانه دليل الاقبال عليه فان القعود اجمع للراي
ولهذا كان عكسه مبطلا لخيارها وقال الثوري ان كانت
جالسة فقامت فلا خيار لها وان كانت قايمة فجلست فهي على
خيارها وهو قول جابر بن زيد كقولنا وكذا اذا كانت قاعدة
فاتكات او متكية فقعدت انه انتقال من جلسة الى جلسة مثلها
فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال صاحب الكتاب
هذه رواية الجامع الصغير وذكر في غيره اذا كانت قاعدة فاتكات
فلا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان دليل الاعراض
والاول اصح يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة
او بيديه ذكره الجوهري وفي المرغيناني لو كانت قاعدة
فاتكات قال الحلواني لا يبطل خيارها في ظاهر الرواية وفي
الذخيرة عن ابي يوسف يبطل ولو كانت قاعدة فاضطجعت عن
ابي يوسف روايتان فيه قال الحلواني ان وضعت وسادة ووضعت
راسها عليها مضطجعة قيل لا يبطل خيارها وقيل يبطل وفي
المحيط هو ظاهر الرواية وفي البدايع عن ابي يوسف فيه
روايتان في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية الحسن بن زياد
عنه يبطل وهو قول زفر وان دعت بطعام فاكلت او نامت او

امتشطت او اختضبت بطل خيارها ذكره في الذخيرة والخزانة
وفي البدايع ان نامت قاعدة لا يبطل خيارها وقال مالك لا يبطل
ذكره ابن يونس في شرح المدونة وهو قول ابي ثور ولو جامعها
زوجها بطل خيارها ولو شربت ماء او لبست ثيابها من غير قيام
لا يبطل خيارها ذكره في الذخيرة والخزانة وفي المحيط لو
كانت قاعدة فاتكات او متكية فقعدت او سبحت او قرات
قليلا او اكلت شيا يسيرا او لبست او شربت ما لم يبطل خيارها
ولو قالت ادع لي ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على
خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب واذا كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر بمشاورة اصحابه فالمراة وهي قاصرة
الراي اولى بذلك وكذا الاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يدل
على الاعراض وفي الذخيرة والمرغيناني ان لم تجد احدا يدعو
لها بالشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو بالشهود قيل لا
يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس
وان لم يوجد منها اعراض ولا تعذر في تبدل المجلس بدليل بطلانه
باقامتها من مجلسها لا عن اختيار نص عليه محمد في المحيط وفيه ايضا
ان قامت لتدعو بالشهود ولم تتحول عن مكانها لم يبطل خيارها لانها
مضطرة الى القيام للاستيثاق وان تحولت قيل يبطل لتبدل
المجلس وقيل لا يبطل لعدم الاعراض قوله وان كانت
تسير دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت
بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها لما عرف

والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى
انه لا يقدر على وقفها وراكب الدابة يقدر على وقفها وتسييرها
كيف شا وفي جوامع الفقه لا يبطل خيارها بسير السفينة
الا في رواية عن ابي يوسف اذا كانت واقفة فسارت وفي المحمل
يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ويبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود
عن القيام وكذا لو كانت قايمة فركبت او راكبة فانتقلت الى
دابة اخرى بطل وان كانت سايرة فوقفت فهي على خيارها
ولو اخبرت بالشفعة ينبغي ان يقول اخترتها وفي الذخيرة
والمحيط والسفينة السايرة كالبيت ولو خيرها وهو في المكتوبة
او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا في ركعتين من السنن او
النفل المطلق يتمها ركعتين وفي الاربع ان قامت الى الثالثة والرابعة
بطل وكذا ذكره الاسبيجابي ولم يذكر غيره وعن محمد في الاربع قبل
الظهر يتمها وهو الصحيح ولا يبطل به خيارها ذكره في المجتبى وفي
البدايع ان ابتدات الصلاة بطل فرضا كانت او نفلا ولو جعل
امرها بيدها ثم طلقها بائنا خرج الامر من يدها في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة وابي يوسف في رواية النوادر لا يخرج وبالرجعي
لا يخرج بلا خلاف وقد تقدم جنسها قبل هذا وفي شرح المدونة
لابن يونس فان خيرها في صلاة فريضة او نافلة فصلت اربعا لا ينقطع
ذلك ما بيدها وان زادت على اربع فهي تاركة ولو قالت كنت
اخترت نفسي فقال لم تختاري فالقول لها قلت ينبغي
ان يكون القول له لانها لا تملك الانشا فلا تملك الاخبار لما عرف

من القاعده ان من لم يملك الانشا لا يملك الاخبار ومن يملك الانشا ملك الاخبار للتهمه في الاولى دون الثانيه وفي الذخيره قال لامراته امر ثلاث تطليقات اليك فقالت لم لم لا تطلقني بلسانك ثم قالت طلقت نفسي طلقت لان ذلك ليس برد ولا اعراض قال وفيه نوع نظر لانه يتبدل به المجلس من حيث انه كلام زايد وان قال امرك وامر فلانه بيدك فطلقت فلانه ثم طلقت نفسها يقع عليهما لان المجلس لم يتبدل ولم يوجد منها الرد ولو جعل امرها بيد غيرها ثم ان المفوض اليه طلق امراته لا يخرج الامر من يده قالت طلقني فقال لها الحقي باهلك وقال لم انو فهو مصدق ولا يقع به شي وكذا لو قال طلقي نفسك فقالت الحقت نفسي باهلي لا تطلق هكذا في الذخيره قلت هذا يخالف ما تقدم من الكنايه في حال مذاكرة الطلاق انه لا يفتقر الى النيه وذكرنا ان في الاعداد المكرر ثلثا لو نوى بالاولى طلاقا وبالباقيتين التاكيد لا يصدق لانها في حال مذاكرة الطلاق وذكر في المحيط والبدايع حكما وتعليلا فروع ذكرها في الزيادات والمحيط واصلها ان الصريح لا يحتاج الى التفسير والفا للتفسير ثم للتعليل ثم للعطف عند تعذرهما واذا كرر الخيار او الامر باليد بغيره او كان كل واحد تفويضا على حده وان ذكر في اخرها تفسيرا كان ذلك تفسيرا لما يليه دون ما قبله وان ذكرها بالعطف ثم ذكر التفسير كان تفسيرا للكل وصريح الطلاق يصلح

تفسيرا وجوابا للامر باليد والتخيير والاختيار يصلح تفسيرا للامر باليد لان التخيير اقل احتمالا من الامر باليد والامر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار لانه اكثر ابهاما من الاختيار فاذا قال امرك بيدك فطلقي نفسك او قال اختاري فطلقي نفسك فقالت طلقت نفسي او اخترت نفسي يقع واحده باينه لان الفا للتفسير لان الامر باليد والتخيير كل واحد منهما مبهم وقد فسره بقوله فطلقي نفسك فكان وقوعه بالكنايه المفسره بالطلاق لا بالتفسير وهو باين ويحلف على ارادة الثلث في الامر دون التخيير لما مر وكذا لو قال ما يحبسك ان تطلقي نفسك او قال لم لا تطلقين نفسك لانه دليل ارادة الطلاق ولو قال امرك بيدك وطلقي نفسك او قال اختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لا يقع شي اذا لم ينو الزوج الطلاق لان قولها اخترت لا يصلح جوابا للصريح والمبهم صار لغوا لعدم النيه والتفسير ولو قالت طلقت نفسي يقع طلقه رجعيه بالصريح الا ان يكون قد نوى الثلث بقوله فطلقي نفسك ولو قال امرك بيدك واختاري وطلقي نفسك فاختارت نفسها لم يقع شي لما مر وكذا لو قال امرك بيدك واختاري فاختاري او قال اختاري وامرك بيدك فامرك بيدك لان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولو قال امرك بيدك واختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه انه لم يرد الملك بالامر لان التفسير انصرف اليهما فوقعا باينين لان قولها اخترت يصلح جوابا لهما وكذا لو قال اختاري واختاري فطلقي نفسك او قال

امرك بيدك وامرك بيدك فطلقي نفسك لما ذكرنا فكانه قال
فطلقي بالتفويضين فلهذا كانا باينين ولو قال امرك بيدك
اختاري اختاري وطلقي نفسك فاختارت نفسها تقع طلقة باينه
بالاختيار الاخير ولو قال امرك بيدك فاختاري او قال
اختاري فامرك بيدك فالحكم للامر باليد حتى لو نوى الثلث يصح وان
انكرها واقر بواحدة تحلف لان الامر يصلح علة والاختيار يصلح حكما لا
علة فكان الحكم للامر تقدم او تاخر وكذا لو قال امرك بيدك فطلقي
نفسك او قال طلقي نفسك فامرك بيدك فالحكم للامر لانه علة
فتقع به طلقة باينة لانه لا يصلح للتفسير لان قوله طلقي مفسر
ولو قال امرك فاختاري وطلقي نفسك فاختارت بانت بواحدة
بيدك
لامر لان قوله فاختاري يصلح تفسيرا له لان فيه نوع بيان وتمامه
بقوله وطلقي نفسك لانه تفسير لقوله فاختاري فكان الاختيار المفسر
تفسيرا للامر باليد فتقع واحدة باينة عند عدم نية الثلث ولو
قال اختاري فاختاري او واختاري وطلقي نفسك او قال امرك بيدك
فامرك بيدك فطلقي نفسك او قال امرك بيدك وامرك بيدك
فطلقي نفسك تقع باثنتان لان المبهم الثاني لا يصلح تفسيرا للاول
ولا تتمة له لان المبهم لا يفسر بمبهم مثله والشي لا يكون علة لنفسه
فتعين ان يكونا تفويضين فكان قوله فطلقي نفسك تفسيرا لهما ولو
قال طلقي نفسك فاختاري فاختارت نفسها تقع واحدة باينه
وان طلقت فباثنتان لان الفا للعطف فكانا تفويضين وقولها
اخترت يصلح جوابا للتخيير دون الصريح فتقع واحدة باينه وقولها

طلقت نفسي يصلح جوابا لهما فوقع ثنتان باينتان وتمامها تعرف من
الزيادات والمحيط فصل في المشية قوله
ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت
طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد
اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهو اجماع ولا اعتبار بخلاف
الظاهرية وعندهم لا يجوز ايقاعها وتوكيل غيره بالطلاق
ولا اضافة الطلاق الى الزمان المستقبل وفي البدايع لان معنى
طلقي حصلي الطلاق الذي هو اسم المصدر وهو مطلوب الامر
ومدلول عليه قال الله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل
الذي يطلبه اعدلوا وفي قاضي خان طلقي مختصر من الكلام ومطوله
افعلي فعل الطلاق او التطليق وتناول الاقل مع احتمال الكل
والمصدر اسم جنس وهو يحتمل ادنى الجنس وكله فعند عدم النية او عدم
وهو الادنى
نية الكل يحمل على الادنى وهو الواحد فاذا نوى كل الجنس حمل عليه
لان المصدر له عموم فيحمل عليه عند نيته وقد ذكرنا هذه المسله
في باب ايقاع الطلاق ونظيرها لو حلف لا يتزوج النسا او لا يشتري
العبيد فعند عدم النية يحنث بالواحد لانه اقل الجنس فاذا
حنثناه بالادنى مع احتمال الاعلى فهنا اولى كيلا يقع الزايد على
الادنى بالشك فاذا نوى كل الجنس وهو الثلث صحت نيته
كما لو نوى كل الجنس في قوله لا اتزوج النسا ولا اشتري العبيد
ولا يحنث فيهما ابدا عند نية الكل وعند بعض مشايخنا يحمل على كل
الجنس عند الاطلاق كسائر الفاظ العموم الا ان يتعذر ذلك حقيقة

كالنسآ والعبد او شرعا كالثلاث فان ايقاعها جمله حرام وان
طلقت نفسها واحده وقد نوى الزوج الثلث وقعت واحده كما لو
قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحده الا ان يكون
قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت واحده حيث لا يقع شي
لانها لو وقعت لوقعت بثلث الالف ولم يرض الزوج بملك نفسها
بذلك وان اطلقت او طلقت نفسها ثنتين تقع واحده وعند زفر
والائمه الثلثه تقع ثنتان في الثانيه وقد عرف وان لم ينو ثلثا
فطلقت نفسها ثلثا لا يقع شي عند ابي حنيفه وعندهما تقع واحده
وان نوى ثنتين لم يصح نيته عند اصحابنا الثلثه لان ذلك عدد
وتقع واحده رجعيه لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو معقب
للرجعه ونية الثنتين تصح في الامه لانها كل الجنس في حقها وان
قالت ابنت نفسي طلقت رجعية وان قالت اخترت نفسي لم تطلق
والفرق ان الابانه من الفاظ الطلاق حتى لو قال لها ابنتك ينوي
الطلاق تقع او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت
فكانت موافقه للتفويض في الاصل مخالفه في زيادة وصف البينونه
في الحال فلغا الوصف الزايد وبقي الاصل كما لو قالت طلقت نفسي
طلقه باينه بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه
لو قال لامراته خيرتك او اختاري ينوي الطلاق لم تقع ولو قالت ابتدا
اخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت لا يقع به شي الا انه عرف طلاقا
اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير وقوله
امرك بيدك تخيير وفي قاضي خان الطلاق الذي امرها به رجعي فاذا

١٦٦

ابانت بالباين لغت البينونه للمخالفه وبقي اصل الطلاق وهو رجعي
بعد الدخول حتى لو كان ذلك قبل الدخول لم يكن مخالفه ولا يقال
ان الطلاق ينقسم الى رجعي وباين والمقيد بقيد لا يدخل تحت مقيد
بقيد اخر فلا يقال اذا بطلت البينونه ولغت بقي الواقع رجعيا
لانا نقول انما وقعت رجعيه بعد بطلان الابانه لانه بعد ذلك
بقي مسمى الطلاق وهو اعم من الرجعي والباين فاذا صح باعتبار الاصل
فالرجعه تابعه له بعد الدخول لانه لا يوجد في الخارج الا موصوفا
اما بالرجعه واما بالبينونه وقد بطلت البينونه فبقي الاول على
اصله ويرد عليه ما لو قال امرك بيدك فطلقت رجعيا فانه يقع
باينا والاصل لا يوافقه على البينونه ويجاب عنه بان قولها
طلقت نفسي يصلح جوابا للباين فيجعل جوابا ويلغو قولها رجعيه
لعدم ملكها اياها بالتفويض وعن ابي حنيفه انه لا تقع بقولها
ابنت نفسي للمخالفه وفي المستصفى ان في امرك بيدك فاختارت
نفسها تكلموا فيه والمختار وقوع الطلاق وفي الكتاب ذكر المسئله
في فصل الامر باليد ولم يحك فيه خلافا قوله وان
قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه وبه قال مالك وابن
خيران من الشافعيه واتفقا على عدم صحة الرجوع في التعليق
وجه قولنا ان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها
كصريح التعليق والفرق بين التفويض والبيع ان التفويض
تمليك منها فلو صح رجوعه بعد ما ملكت نفسها لبطل ملكها
به وحده بخلاف البيع فانه لا ملك للمشتري بعد ايجاب البايع

قبل قبول المشتري فافترقا ولان الطلاق اسقاط وهو قابل للتعليق
بالشرط فصار كانه علقه به نصا والبيع لا يجوز تعليقه بالشرط
هكذا ذكروه وهو مشكل فان البيع يجوز تعليقه بشرط هو من
مقتضيات البيع كاشتراط سلامة المبيع وتسليمه عند نقد
الثمن ونحو ذلك بل يجوز تعليقه بما لا يكون من مقتضيات العقد
كاشتراط الكتابة والخبز استحسانا فما المانع من ان يكون
البيع ايضا معلقا بشرط القبول كالطلاق وفي قاضي خان خيار
القبول عرف شرعا بقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا قلت ويمكن ان يقال ان الطلاق قابل للتعليق
بالشرط اي شرط كان بخلاف البيع فانه لا يجوز تعليقه الا بشرط
هو من مقتضيات البيع فان ذلك ثبت بالسكوت من غير شرط
وبما هو ملحق به استحسانا فحصل الفرق بينهما في الجملة ولا يقال
النص الوارد في البيع يكون واردا ههنا لانا نذكر الفرق وهو ان
البيع يقع بغتة وفجاءة فالشرع جعله بسبيل من الرجوع
قبل ثبوت حق المشتري دفعا للضرر عنه والطلاق لا يكون
الا بعد تروّ وتامل ولهذا يصح شرط الخيار في البيع دون الطلاق
من جانب الزوج ولان البيع تمليك بازاء تمليك وهو يقتضي سلامة
بازاء سلامة والبائع ما دام وحده لم يملك شيئا فلا يملك المشتري
المبيع فلا ضرر في الرجوع ولو كان الطلاق بعوض فقبل قبول المراة
يصح رجوعه في احدى الروايتين لما قلنا وفي الرواية الاخرى لا يصح
رجوعه لان ملكها طلاقها لا يتوقف على ملك الزوج البدل الا ترى

انه لو قال لها طلقي نفسك على ميتة او دم فطلقت نفسها على ذلك
يقع وان لم يملك الزوج البدل فكان في الرجوع ابطال ملك المراة
على كل حال فان قيل اذا كان الطلاق مما يجوز تعليقه بالشرط
كان معلقا بالقبول كما ذكرتم وكما في التعليق الحقيقي فوجب
ان لا يكون له ولاية الرجوع في الاجنبي وفي طلاق ضرتها اذا قال
لها طلقي ضرتك لما قلتم من انه معلق بشرط القبول قلت
هو مشتمل على التمليك والتعليق فان اعتبرناه تعليقا كان
لازما وان اعتبرناه تمليكا كان لازما فكان لازما بكل حال
وما ذكرتم مشتمل على التعليق والتوكيل فالتعليق ان اقتضى
اللزوم فالتوكيل يمنعه فلا يثبت اللزوم بالشك ولان في
لزومه ضررا ظاهرا على الزوج وفيه منع جواز عزل الوكيل
وهو خلاف القواعد وما تركنا ذلك الا في الوكالة المشروطة
في الرهن فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك كما تقدم في
قوله امرك بيدك واختاري بخلاف ما لو قال لاجنبي طلق امراتي
او قال لها طلقي ضرتك حيث لا يبطل بالقيام من المجلس لان ذلك
توكيل واستعانة بهما ومبناه على التوسعة دون التضيق
فلا يبطل بالقيام ولا يتقيد بالمجلس وفي المحيط والبدائع
وقاضي خان لو قال لها طلقي نفسك كان تمليكا يقتصر على
المجلس قيد بالمجلس اولا وعند الشافعي توكيل فيهما قلت
الصحيح من مذهب الشافعي انه تمليك يجب جوابه على الفور او
في المجلس قولان ولا يبقى بعد المجلس الا انه يملك الرجوع فيه عنده

كالتوكيل عندنا وعند مالك تمليك لكنه يملك الرجوع كقولنا وعند
ابن حنبل توكيل وقد ذكرنا ذلك في فصل الامر باليد ودليل
التمليك من ثلثة اوجه اولها ان المالك هو الذي يتصرف براي
نفسه وتدبيره واختياره والمراة بهذه المثابة فكان قوله لها اختاري
او طلقي تمليكا منها بخلاف الاجنبي فان الراي والاختيار للزوج فيه
دونه فكان توكيلا لا تمليكا الا ان يقول له امرها بيدك او طلقها
ان شيت على ما ياتي وثانيها ان المتصرف عن ملك هو الذي
يتصرف لنفسه والوكيل هو الذي يتصرف لغيره عرف ذلك بالاستقرا
والمراة عاملة لنفسها لانها ترفع قيد الغير عن نفسها ومنفعته لها
لنفسها ومنفعة عمل الاجنبي ترجع الى غيره لا الى نفسه ويرفع
قيد الغير عن غيره لا عن نفسه فكان توكيلا كساير التوكيلات
وثالثها ان قوله طلقي نفسك لا يناسب ان يجعل توكيلا لانها
لا تصلح ان تكون وكيلة في حق نفسها ويناسب ان تكون مالكة لنفسها
في حق طلاقها بتمليك زوجها بخلاف الاجنبي فان تطليقه تصرف
في حق غيره فلا مانع من جعله وكيلا عنه في ذلك وكذا لو قال
لها طلقي نفسك ان شيت فانه يقتصر على المجلس ولو قال طلقي
نفسك متى شيت فلها ان تطلق في المجلس وبعده وكذا متى ما شيت
او اذا شيت او اذا ما شيت لا يتقيد بالمجلس ولو ردت الامر لم يكن
ردا ولو اخذت في عمل اخر او كلام اخر او قامت من المجلس فلها ان تطلق
نفسها بعد ذلك في اي وقت شات لان متى واذا تامة في الاوقات
فكانه قال لها طلقي نفسك في اي وقت شيت وفي المبسوط قال

انت طالق ان شيت او اردت او رضيت او احببت او هويت فقالت
شيت او نحوها طلقت واحدة رجعية وفي المغني وكذا اذا ومتى
وكلما واين وحيث وانى وفي قوله طلقي نفسك ان شيت او اذا
شيت الى اخرها اذا قالت شيت ونحوها يصير الامر بيدها فلا تقع
الا بايقاعها بعد ذلك والفرق ان قوله انت طالق ان شيت
ايقاع معلق بمشيتها فاذا قالت شيت ونحوها طلقت لوجود
شرطه وفي قوله طلقي نفسك ان شيت تعليق تطليقها بمشيتها
فلا بد من وجود الايقاع منها وفي الروضة قال انت طالق
ان شيت تشترط مشيتها في مجلس التواجب كالخلع وفيه قول
شاذ ومشية الاجنبي لا تشترط على الفور في الاصح وقيل كالزوجة
ورجحه المتولي وان لم يخاطبها بالمشية فقال زوجتي طالق ان
شات لم يشترط الفور على الاصح وقيل يشترط ان كانت حاضرة
ولو قال اذا شا زيد لم يشترط الفور اتفاقا ولو قال
ان شيت وشا فلان فمشيتها على الفور وفي مشية فلان وجهان
اصحهما عدم اشتراط الفور واذا كان ولو قال متى شيت
تشا في المجلس وبعده وفي الانوار لو قال لها امرك بيدك ان شيت
او اذا شيت ففي كتاب محمد ذلك واحد والامر بيدها وان افترقا
من المجلس وضعفه اصبغ في ان شيت واذا قال لرجل طلق امراتي
فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع عنه بخلاف قوله لزوجته
طلقي نفسك لانه تمليك وقد ذكرنا ذلك وفي الرافعي لو قال لها
وكلتك ان تطلقي نفسك قال القاضي يحتمل ان يختص بالمجلس بخلاف

توكيل الاجنبي لانه تشوبه شعبة التمليك قال وهو حجة قوله
ولو قال لرجل طلقها ان شيت او قال امرها بيدك فله ان يطلقها
في المجلس خاصة وليس له ان يرجع عنه عند اصحابنا الثلثة وبه قال
ملك والثوري والليث ذكر قولهم في الانوار وقال زفر هو
والاول سوا اذ التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيه
وان لم ينص عليها فاشبه التوكيل بالبيع اذا قيل له بع هذا العبد
ان شيت ولنا ان ذلك تمليك للتصرف منه حيث جعله
بسبيل من تطليقها ان شا او تبقيتها في عصمته ان شا بخلاف المامور
بالطلاق حيث لم يجعل له خيارا في ذلك وهذا لان في المطلق يتصرف
براي الامر ومشيته حتما فكان نايبا عنه وفي المقيد يتصرف
براي نفسه ومشيته واختياره التي جعلها الامر له نصه وهو
معنى المالكيه والاصل ان التوكيل لغة هو الانابة والاستعانه
بالغير والتفويض هو التسليم اليه بالكليه ومنه قوله تعالى
حكاية وافوض امري الى الله ولذلك سمي بعض مشايخنا الاول
توكيلا والثاني تفويضا والتمليك يقتصر على المجلس ولا يصح الرجوع
فيه على ما مر بخلاف التوكيل فيهما لان التوكيل مبناه على التوسعه
دون التضييق على نفسه فلا يتقيد بالمجلس ولا يتعلق به اللزوم
كما في جميع الوكالات فانه يملك عزل الوكيل على ما تقدم ولان الغالب
على الوكيل التصرف في غيبة الموكل لانه اذا كان حاضرا يستغني عن
الوكيل بنفسه فالتقييد بالمجلس يخرجه عن موضوعه الاصلي
وقوله بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق بالشرط والطلاق يحتمله

قلت بع ان شيت تعليق للتوكيل بالمشية دون البيع
والتوكيل يجوز تعليقه بالشرط بلا خلاف ففي جوابه نظر وفي الحواشي
واما قوله التصريح بالمشية كعدمه فالمشيه نوعان نوع يراد بها
نفي الغلبه والاضطرار فالوكيل بهذه المثابه ونوع يراد به ايثار
الفعل على الترك او الترك على الفعل ان اراد ذلك كالمالك الاصلي
والوكيل غير موصوف بهذه المشيه فتبين بهذا ان التصريح
بالمشيه ليس كعدمه ولانها لو حملت على نفي الاضطرار لم يفد
قوله ان شيت فان ذلك حاصل للوكيل قبله بالسكوت عن تلك
المشيه وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقها واحدة فهي
واحدة وكذا لو طلقتها ثنتين وقعتا او ثلثا واحدة بعد واحدة
وقال ملك لا يقع شي للمخالفه وان قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شي عند ابي حنيفه وزفر وملك
قال امام الحرمين قول ابي حنيفه غامض وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي وابن حنبل يقع واحده لموافقتها فيها والزياده تلغو كما لو
قالت طلقت نفسي واحدة وواحده وواحدة او قال لها طلقي نفسك
فقالت ابنت نفسي يقع واحدة رجعيه وتلغو الابانه او قال لها
طلقي نفسك ثلثا فطلقت الفا تقع الثلث او طلقها الزوج الفا
ولابي حنيفه وجوه تسعه الوجه الاول ان وقوع الواحدة
اما ان يكون بطريق الاصاله مقصوده او في ضمن وقوع الثلث لا سبيل
الى الاول لعدم وجودها منها اصاله وكذا لم يوجد وقت وقوع
الواحدة بطريق الاصاله لان ذلك انما يكون عند فراغها من قولها

نفسي وسكوتها عليه ووقت وقوعها مع الثلث عند قولها ثلثا ولا
وجه الى الثاني لان الزوج لم يملكها الثلث فلم يقع الثلث اجماعا فلم
يقع ما في ضمنها لعدم وقوع المتضمن فلا يقع ما في ضمنها والوجه
الثاني انها اعرضت عما فوض اليها من الطلاق فيبطل التفويض
ويخرج الامر من يدها كما لو اشتغلت بكلام اخر او قامت من مجلسها
الوجه الثالث ان المفوض اليها واحدة وهي ليست بعدد وما
اتت به عدد فلا يقع للمخالفة والوجه الرابع انها اتت
بغير ما فوض اليها لفظا وحكما فكان باطلا لان ما فوض اليها
واحدة معقبة للرجعة وما اتت به ثلث لا يمكن فيها الرجعة
والوجه الخامس ان الثلث تثبت الحرمة الغليظة في الحال
وبعد العدة والواحدة لا تخرجها عن كونها زوجة في العدة
وتخرجها بعد العدة ولكن لا تثبت الحرمة الغليظة والوجه
السادس انه ملكها واحدة منفردة لا في ضمن عدد فكان الذي
اتت به غير ما ملكته فلا تقع كما لو طلقت ضرتها لانه نص على
الوحدة وهي اتت بثلث مجتمعة والثلث لا توجد فيها واحدة
منفردة للتضاد بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة لانها ملكت الثلث مجتمعة ومتفرقة على ما مر كيف شاءت حتى
لو اوقعتها جملة او ثنتين وواحدة بعد واحدة وقعت الثلث
كذا في المبسوط وفي قاضي خان ولانها لما ملكت الثلث ملكت
افرادها واجزاها ضرورة ان من ملك الكل يملك الجزء قطعا
وهنا لم تملك الثلث في جوابها فلا يصح في البعض لانه من اجزا

مالم تملكه وحكم البعض حكم الكل في الصحة والبطلان والوجه
السابع انه لو شهد شاهدان انه طلقها واحدة وشهد اخران
انه طلقها ثلثا وحكم الحاكم بذلك كله ثم رجعوا ضمن شاهدا
الثلث دون الواحدة دلت على المغايرة ذكره في الجامع والوجه
الثامن وبه يحصل الفرق بين المسلتين ان في الاول هي ممتثلة بايقاع
الواحدة فانها يمكنها ان تطلق الثانية والثالثة بعد ذلك ولا
كذلك فيما اذا طلقت ثلثا فانه لا يمكنها ان توقع بعده واحدة
بالاجماع والوجه التاسع انها لما زادت في الجواب كانت
مبتدية كما لو قال تعال تغد معي فقال ان تغديت اليوم اذ عادك
الجواب مبتدئ لما عرف في الجامع وهكذا استدرك به لابي حنيفة
في المبسوط فيتوقف على اجازته وبخلاف ما اذا طلقت نفسها
واحدة وواحدة وواحدة فان الواحدة الاولى وقعت اصالة
لوجود لفظ الاصالة وقعت وقوعها وما بعدها موقوف على
اجازته وبخلاف ما اذا قالت ابنت نفسي فان ذلك غير مسلم والفرق
بعد التسليم ان الابانة من الفاظ الطلاق الواحد الا انها زادت
صفة البينونة فلغت وبقي اصل الواحدة وهي رجعية ووقوع
الثلث بالالف ممنوع والفرق ان الزيادة على الثلث فيه لغو
اذ لا يجيزها بخلاف مسلتنا والزوج يتصرف بحكم الملك اصالة
فلا مانع في حقه من الزيادة والنقص وهذا لانها تصلح ان تكون مجيبة
للزوج بما في ضمن كلام الزوج ولا تصلح ان تكون مجيبة له بما في ضمن
كلامها لان المتضمن يثبت بحسب المتضمن فاذا كانت مبتدية

في المتضمن لم يصلح مجيبه في الضمن كمن شهد انه قال لها انت خليه وشهد
اخر انه قال لها انت بريه في حال مذاكرة الطلاق لا تقضى بشي وان
اتفقا على الطلاق البائن لانه في ضمن كل واحد من اللفظين ولم يثبت
واحد منهما للاختلاف في اللفظ والمعنى فلا يثبت ما في ضمنهما
وفي المرغيناني قال لها طلقي امراه من نسائي فطلقت الكل يقع
على واحده وكان ينبغي ان لا يقع عنده والفرق ان الثلث عدد
خاص لا يقع على ما دون الثلث والواحد خاص ايضا واحد
الخاصين لا يوخذ من الاخر واسم النسا لفظ عام واراده
الخصوص من العموم جائز هذا اذا ثبت انه قوله ايضا

قـــوله وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت
باينا او امرها بالباين فطلقت رجعيه وقع ما امر به الزوج
قال فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحده املك
الرجعه فطلقت نفسها واحده باينه يقع رجعيه وكذا لو قال
لها طلقي نفسك قبل الدخول فلغو الوصف للمخالفه في الوصف
دون الاصل لما ذكرنا ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحده
باينه فطلقت رجعيه فيقع باينه او قال لها ابيني نفسك ينوي
الطلاق فقالت طلقت نفسي واحده رجعيه لان الزوج لما عين لها صفه
المفوض اليها كانت حاجته الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف
لانه قد عينه الزوج لها فكان تعيين غيره لغوا فصارت كانها
قالت طلقت نفسي واقتصرت عليه فيقع بالوصف الذي عينه الزوج
وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شيت فطلقت واحده لم يقع شي

لعدم وجود الشرط وهو مشيته الثلث بخلاف المرسلة وكذا ذكر
ابن يونس قول مالك في شرح المدونه والنووي قول الشافعي
في الروضة ولو قال لها طلقي نفسك واحده ان شيت فطلقت
ثلثا لم يقع شي عند ابي حنيفه كايقاعها على اصله وعندهما
يقع بنا على ما تقدم وفي شرح المدونه تقع واحده عند مالك
كقول الشافعي وابن حنبل في المنجر وكذا عنهما فيه وقال
ابن القصار لا يلزمه شي كقول ابي حنيفه ولو قال لها انت
طالق ان شيت فقالت شيت ان شيت فقال شيت ينوي الطلاق
لا يقع شي وخرج الامر من يدها ومثله في الروضه للنووي وحكى
الحناطي وجها غريبا ضعيفا انه يقع اذا قال الزوج شيت قال
ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من العلما انها ردت الامر ولا
ولا يقع وان شا فلان لانه لم يوجد منها مشيه وانما وجد تعليق المشيه
بالشرط وكذا لو قالت شيت غدا لا يقع لانه معلق بمشيتها
المجرده دون المعلقه والمضافه وانما لم يقع بقول الزوج شيت
وان نوى الطلاق لان الطلاق غير مذكور في كلام المراه ولا بعد قوله
شيت والنيه المجرده لا تعمل حتى لو قال الزوج شيت طلاقك يقع
اذا نوى لانه ايقاع مبتدا والمشيه تنبي عن الوجود لانها مصدر
كالمسير والمبيت والمجي والمحيض والمرجع مثل شيت شيا والشي
مصدر في الاصل وهو اسم للموجود عند اهل السنه بخلاف قوله
اردت طلاقك ونواه لا يقع لانه لا ينبي عن الوجود وكذا لو قال
احببت او هويت لان الاراده والمحبة والهوى ليست عامه خلاف

المشيه حتى لو قال انت طالق ان شيت فقالت احببت لا تقع وفي عكسها تقع ذكر ذلك في المبسوط و رضيت طلاقك كشيت في قاضي خان وفي المرغيناني قال لها اريدي طلاقك او احبي او اهوي فقالت فعلت كان باطلا لان ذلك نوع تمن وليست من الفاظ الطلاق ولو قال لها شائي طلاقك فقالت شيت تقع لانه اسم للموجود عند اهل السنه كانه قال لها اوجدي طلاقك وبه تقع وفي المبسوط لو قال لها انت طالق ثلثا ان شيت فقالت شيت واحده وواحده وواحده طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث شرط فلا تقع الواحده حتى تشا الثلث حتى لو قالت شيت واحده وسكتت لا تقع شي وانما تقع في شائي طلاقك بالنيه بمنزله قوله اختاري الطلاق فقالت قد اخترت لانه يحتمل اختاري الطلاق لا طلقك فاعتبرت نيه الايقاع ولو قال طلقي نفسك واحده ان شيت فقالت طلقت نفسي واحده تقع لان الايقاع مشية وزيادة وان قالت شيت ان شا ابي او شيت ان كان كذا الامر لم يجي بعد لم تقع لعدم تفويض تعليق المشيه اليها وبطل الامر وان قالت شيت ان كان كذا الامر قد طلقت لان التعليق بالكاين تنجيز كالاضافة الى الموجود كقوله انت طالق يوم الاحد وهو فيه تقع فلم تكن اتية بالتعليق حقيقه فتقع ولا يخرج الامر من يدها وفي الزيادات قال انت طالق لمشيه الله او لارادته او لرضاه او لهواه او لمحبته او لامره او لحكمه او لاذنه او لعلمه او لقدرته يقع في الحال واللام للتعليل كقوله انت حر

مفتي

لوجه الله او لرضاه وتمامه فيه قال الشهيد في شرحه لا ينسب الهوى الى الله تعالى لانه ينبئ عن الميل قلت ولهذا لم يذكره قاضي خان في حق الله وجعل الالفاظ عشره نقص منها الهوى وزاد القضا وانما ذكر الهوى العتابي ولم يذكر القضا واستغنى عنه بالحكم وعن علي رضي الله عنه ان الله تعالى يقول لا يوثر احد هواي على هواه الا جعلت همته في الاخره وغناه في قلبه وضمنت السموات والارض رزقه واتته الدنيا وهي راغمه ذكره البياسي في كتاب الاعلام بالحروب الواقعه في صدر الاسلام وفي المغني ان قال اردت بذلك الشرط دين وقال القاضي من الحنابله ويقبل في الحكم فانه يستعمل للشرط لقوله انت طالق للسنه وهو اظهر الوجهين للشافعيه قلت ليست اللام في قوله للسنه للشرط بل هي للوقت كقوله تعالى اقم الصلاه لدلوك الشمس وقولك اتيتك لصلاه الظهر اي لوقت صلاة الظهر فان كان وقت السنه موجودا وقع في الحال والا كان مضافا الى وقت السنه وفي الروضه قال لها انت طالق ان شيت فقالت شيت بلسانها وهي كاذبه بقلبها طلقت في الظاهر كقولنا قال وفي الباطن وجهان قال القفال تقع قال البغوي وهو الاصح وقال الرافعي في المحرر الصحيح الوقوع ومال القاضي الحسين الى عدم الوقوع بخلاف الاخبار بالحيض كاذبه لانه يمكن معرفتها من جهه غيرها ولو وجدت الاراده دون اللفظ لم تقع على قول القفال وعلى قول ابي يعقوب الابيوردي وجهان وفي المغني قال انت طالق ان احببت او اردت او كرهت

يحتمل ان تعلق بقولها كالمشية او تعلق بما يكون في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلا عليه فعلى هذا لو اقر بوجوده يقع وان لم يتلفظ به فان قالت انا احب ذلك ثم قالت كنت كاذبة لم تطلق وفيه ايضا قال انت طالق واحدة الا ان تشاي ثلثا او يشا ابوك ثلثا فلم تشا شيا او شات اقل من ثلث طلقت واحدة وان قالت قد شيت ثلثا او قال ابوها شيت ثلثا قال ابو بكر لم تطلق ثلثا قال وقال اصحاب ابي حنيفة والشافعي لا تطلق اذا شات ثلثا لان الاستثنا من الاثبات نفي فتقديره انت طالق واحدة الا ان تشاي ثلثا فلا تطلقي وقال القاضي فيها وجهان احدهما لا تطلق كما ذكر والثاني تطلق ثلثا لان السابق الى الفهم ايقاع الثلاث اذا شات الثلث لقولك خذ درهما الا ان يريد اكثر منه وان قال انت طالق ثلثا الا ان تشاي واحدة فقالت قد شيت واحدة طلقت واحدة عند ابي بكر وعلى قولهم لا تطلق شيا وفي الروضة مثله وان قالت او قال ابوها شيت ثلثا لم يقع شي على الاصح وفي الجامع قال انت طالق ان شيت انا متى شا يقع ولا يقتصر على المجلس لانه تعليق كدخول الدار وليس بتمليك لان تمليك المالك محال ومثله في الروضة للنووي وفي الاشراف اختلفوا في الرجل يملك امر امراته رجلين يشترط اجتماعهما على الطلاق قاله الحسن والاوزاعي والثوري ومالك والشافعي وابو ثور وابو عبيد قال ابن المنذر هذا صحيح كقول اصحابنا الثلثة وقال زفر ينفرد احدهما به فان طلق احدهما ثلثا والاخر واحدة تقع واحدة عندنا وفي جوامع الفقه

لاتفاقهما عليها وبه قال ابن حنبل وابن راهويه واختاره عبد الملك واصبغ من المالكية وقال مالك لا يقع شي وان طلق احدهما ورد الاخر لم يقع شي وقال الزهري هي طالق وعن ابن القسم ملك امرها ثلثة فطلق احدهم احدهم واحدة والاخر ثنتين والثالث ثلثا تقع واحدة لاتفاقهم عليها ذكره في شرح المدونة ولو جعل امرها بيدها الى اجل فالامر بيدها لذلك وقال الحسن وقتادة الامر بيدها ما لم يصبها

قوله وان قال لها انت طالق اذا شيت او اذا ما شيت او متى شيت او متى ما شيت فردت الامر اي المشية لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس واذا كان عند الشافعية ذكره في الروضة وفي كتاب محمد قال ان واذا سوا ولا يقتصر على المجلس وضعفه اصبغ في ان شيت وان عند ابن حنبل كيفية الحروف ولا يقتصر على المجلس وقد ذكرنا ذلك كله قبل هذا اما كلمة متى ومتى ما فلا خلاف فيهما لانهما لعموم الوقت فكانه قال في اي وقت شيت ولا يعتبر ردها لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي تشا الطلاق فيه فلم يكن مالكه قبله فلا يرتد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في اي زمان شات ولا تملك تطليقا بعد تطليق لان الذي يقتضي التكرر كلما لا غير وفي اذا ما ومتى ما خلاف شاذ ذكره ابن الحاجب في الامالي واما كلمة اذا واذا ما فهما عندهما ومتى سوا وعند ابي حنيفة وان كان جهة الشرط راجحة فقد استعمل للوقت استعمالا ظاهرا على ما تقدم وقد صار الامر بيدها فلا يخرج بالشك وهي ظرف لما يستقبل من الزمان فكان الطلاق مضافا الى

وقت مشيتها للطلاق فالحاقها بان التى لا تدل على الوقت البتة
ضعيف وكذا الحاق ان باذا ضعيف كما ضعفه اصبغ وتضعيفه
صحيح لما ذكرنا ولو قال لها انت طالق كلما شيت فلها
ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا
لانها تفيد تكرار الفعل على ما ياتى في الباب الذى ياتى بعده
ان شا الله تعالى وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة
لانها تقتضى التكرار والانفراد دون عموم الجمع والعموم ماخوذ
من قول الزوج وقوله انت طالق لا يحتمل الثلاث وتقيد
تفويضه بالملك القايم دون ما يستجده بعد زوج اخر لان
ذلك مستحدث ولم يذكر في الكتاب ولا في الجامع الصغير
لقاضى خان انه هل لها ردها ام لا وذكر في البدايع انه يرتد
بالرد فانه قال فيه سوا كان التمليك بكلمة كلما او بدونها بان
قال لها امرك بيدك كلما شيت لان اختيارها زوجها رد للتمليك
فيرتد بالرد ما جعل لها في جميع الاوقات وفي اذا شيت ومتى
شيت لا يتقيد بالمجلس ولا يرتد بالرد ولا بالاشتغال بعمل اخر
ولا بكلام اخر ولا بالقيام من مجلسها انتهى كلام صاحب البدايع
وفي المبسوط وجوامع الفقه لا يبطل بالرد في كلما شيت ايضا
قلت وهذا الذى يوافق قواعد الفقه وفي المدونه
قال انت طالق كلما جا يوم او شهر او سنه طلقت مكانه ثلثا
ولا تطلق بعد التزوج لان الملك الذى فيه قد ذهب فهو كقولنا
الذى قدمناه وفي المدونه لو قال كلما تزوجتك فانت طالق

او قال فلك الخيار فالطلاق واقع والخيار لها كلما تزوجها وان
نكحها بعد ثلث تطليقات ولو قال لها انت طالق حيث شيت
او اين شيت لم تطلق حتى تشا وان قامت من مجلسها اوردت
فلا مشية لها كان شيت لان حيث واين للمكان والطلاق لا يختص
بالمكان حتى لو قال لها انت طالق في الدار وقع في الحال وان لم
تكن فيها فيلغو ذكره ويبقى مطلق المشيه فيقتصر على المجلس
وانى مثل اين يستعملان استفهاما وشرطا بخلاف الزمان
فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
خصوصا لقوله انت طالق غدا وعموما لقوله في اى وقت
شيت ولم يخالف فيه الامام مالك فانه ذكر في شرح المدونه
لابن يونس انه لو قال لها انت طالق غدا ان شيت فقالت انا
طالق الساعه او قال انت طالق الساعه ان شيت فقالت انا
طالق غدا وقع الطلاق فيهما في الحال ولم يتعلق بالزمان وهذا
عجيب فان قيل لما الغا قوله حيث واين لما ذكرتم بقي
قوله انت طالق شيت ولو قال هكذا يقع منجزا فوجب ان
يكون هنا كذلك قيل له ان تعذر حملهما على الظرفيه لم
يتعذر ذلك من حيث الشرط فيحمل عليه لمقاربة بينهما من
حيث ان الظرف يجمع المظروف كما ان الجزا يتوقف على الشرط
كما في قوله انت طالق في دخولك قال ابن عمرون في شرح
المفصل حيث ظرف مكان وليس في ظروف المكان ما يضاف
الى الجمله غيرها ولابهامها احتاجت ان تضاف الى جمله [illegible]

ابهامها بحواذ واذا فى الزمان واجاز الاخفش ان يكون ظرف
زمان واحتج بقول طرفة

للفتى عقل يعيش به حيث تهدى ساقه قدمه

قال اراد مدة حياته وهذا يقوى تعلقه لان له اختصاصا
بالزمان ويحتمل مكان هدايته وقد يضاف الى المفرد قال

ونحن قتلنا بالفلاة معقلا وقد كان منكم حيث لى العمايم

ومثله اما ترى حيث سهيل طالعا نجم سهيل ورفعه
وقد يتصل بها ما فيجازى بها نقول حيث ما تكن اكن وفيها
ست لغات مشهوره باليا والوا وكل منها بالحركات الثلث
والضم بالحمل على قبل وبعد قوله ولو قال لها انت
طالق كيف شيت طلقت فى الحال طلقه رجعيه قبل المشيه
فان قالت قد شيت واحده باينه او قالت شيت ثلثا وقال
الزوج نويت ذلك فهو كما نوى اما اذا شات ثلثا والزوج نوى
واحده باينه او على القلب لا يغير ما وقع من الطلقه الرجعية
لانه لغا تصرفها لعدم الموافقه فبقى ايقاع الزوج وقوله انت
طالق لا يحتمل نية الثلث وان لم يحضره النيه تعتبر مشيتها
فيما قالوا جريا على موجب التخيير وفى الحواشى قال بعض مشايخنا
المتاخرين اذا لم ينو الزوج شيا وشات الزوجه ثلثا او واحده
باينه وقع ذلك بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على قول
ابى حنيفه فلان الزوج اقامها مقام نفسه فى وصف الطلاق
وللزوج ان يجعل الطلقه الرجعيه باينه وثلثا بايقاع الثنين

بعدها على اصله فكذا من قام مقامه واما على اصلهما فلتفويض
اصل الطلاق اليها على اى وصف شات قال رضى الله عنه
قال فى الاصل هذا قول ابى حنيفه وعندهما لا يقع شى ما لم
توقعه المراه فتشا واحده رجعيه او باينه او ثلثا قال وعلى
هذا الخلاف العتق يعنى يقع العتق فى الحال عند ابى حنيفه ويلغو
الوصف وكذا الطلاق قبل الدخول وعندهما لا يزل الا بايقاع
الزوجه او العبد هكذا ذكره فى المبسوط ايضا وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا قامت من مجلسها ولم توقع شيا طلقت واحده
رجعيه عنده واختاره زيد والقفال من الشافعيه وقال
ابو على لا تطلق حتى يوجد اما مشيه ان تطلق واما مشيه
ان لا تطلق قال البغوى ومثله انت طالق على اى وجه شيت
ذكره فى الروضه ويظهر قبل الدخول ايضا فانه لا اختيار لها
قبل الدخول عنده وعندهما لا يقع شى وفى المغنى لو قال
انت طالق كيف شيت او ان شيت او اذا شيت او متى شيت
او كلما شيت او حيث شيت او اين شيت او انى شيت لا يقع
شى حتى تشا ولا يقتصر على المجلس وهو قول الزهرى وقتاده
فى جميع الحروف لابى يوسف ومحمد انه فوض التطليق اليها
على اى صفه شاءت فلا بد من تعليق اصله بمشيتها ليكون
لها المشيه فى جميع الاحوال قبل الدخول وبعده ولابى حنيفه
ان كلمه كيف للاستيصاف والسوال عن الحال يقال كيف
اصبحت قال كيف اصبحت كيف امسيت مما يثبت الود

فى فواد الكريم

تعالى عرف هذا في طاعون عمواس تعجبا كيف عاش حتى اتى عليه الصباح
ودخل فيه وعمواس قيل ماخوذ من قولهم عم واس لان الفنا ياتي
غالبا عقيب الغلا وقيل هو مكان بالشام كان اوله منه والتفويض
في صفة يستدعي وجود اصله ووجوده بوقوعه وقولها
فوض التطليق اليها ممنوع وانما قال انت طالق كيف شيت
واجابوا عن قياسها على كم من حيث انه يفيد العموم ولا يقع
الا بايقاعها بانها مدخل في اصل العدد دون صفته وكيف
للصفة والحال قلت فيه نظر فانه لو لم يدل على
العدد لما كان لها ايقاع الثلث عند نية الزوج فقد جعله
ذلك بمنزلة كم وفي المحيط قال انت طالق كيف شا الله طلقت
للحال لانه للتحقيق دون التعليق احكام نحوية في كيف
انها ليست ظرفا خلافا للاخفش بدليل ابدال الاسم منها في
قولك كيف انت اصحيح ام سقيم ويجاب بالاسم ولو كان ظرفا
لاجيب بالظرف كما في متى تقول متى جيت فيقول يوم الجمعة
ولا يجازى بكيف لانك اذا قلت كيف تكن اكن كان معناه على اي
حال تكن اكن فقد ضمنت له ان تكون على احواله وصفاته كلها
واحوال الانسان كثيرة فتعذر ان تكون المجازي عليها كلها خلاف
متى ومتى ما واينما فانه لا يتعذر المجازي بها فان قلت
يلزمكم ذلك اذا رفعتم الفعلين وهو جايز قلت الفرق
انا اذا رفعنا الفعل فانما نعتذر ان هذا الكلام قد خرج على حال
عليها المجازي ولم يمكن هذا التقدير في الجزم لان الاصل في المجازاة

بالجزم ان لا يكون ذلك معلوما واصل المجازاة ان يكون بان
وانت اذا قلت ان قمت قمت فوقت القيام غير معلوم فبطل
ان يعذر كيف واقعة على حال معلومة لانها تخرج عن الابهام
فتعذر الجزم بها على تقدير حال معلومة ولهذا كان استعمالها
للشرط اذا دخلت عليها ما ضعيفا عند البصريين وجوزه
الكوفيون فيهما قوله ولو قال لها انت طالق
كم شيت او ما شيت طلقت نفسها ما شاءت اما كم فهي
ها هنا الخبرية وهي للتكثير في اصل وضعها والكثرة انما تكون
بعد العشرة لكن قد يستعمل ما وضع للتكثير للتقليل كقوله
تعالى ثلثة قروء فيجوز لها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين
وثلثا لانها للعدد فان قامت من المجلس او ردت الامر خرج
الامر من يدها كما في التمليكات المطلقة وبيان دلالتها على كثرة
العدد قول الفرزدق

كم عمة لك يا جرير وخالة فدعاء قد حلبت علي عشاري

اي كثير من العمات والخالات اي كانت راعية لي والعشار جمع
العشراء وهي الناقة التي اتى عليها من مدة حملها عشرة اشهر
وقال ابن خروف وغيره هي التي اتى عليها من مدة وضعها
عشرة اشهر وهذا اليق بالبيت لقوله حلبت وفي صحاح
الجوهري العشراء من الابل هي الحامل ثم تضع فهي اسمها بمنزلة
الرايب هو اللبن اذا خثر حتى نزع منه زبده وهو اسمه على
حاله قاله ابو عبيد والفدعاء التي من كفها وساعدها زيغ

وقد يكون في القدم بينها وبين عظم الساق وعمه جرٌ في الخبريه
باضمار من وقال في الجلل والزجاج يخفض بكم الاستفهاميه
بالحمل على الخبريه وقال ابن عمرون والزجاج يخفض بكم
الاستفهاميه قال الرندي الخفض في الاستفهاميه باضمار
من مذهب سيبويه وقال ابو الحسن الجر بنفس كم كما انه
بنفس رب وما مثل كم في ذلك وان قال لها طلقي نفسك من
ثلث ما شيت فلها ان تطلق نفسها واحده وثنتين ولا يطلقها
ثلثا عند ابي حنيفه وقالا تطلق ثلثا ان شات وعلى هذا الخلاف
لو قال طلق من نساي من شيت او اعتق من عبيدي من شيت
فليس له ان يطلق جميع نسايه ولا ان يعتق عبيده كلهم عنده
وعندهما له ذلك واجمعوا على انه لو قال من شات من نساي
طلاقها فهي طالق او فطلقها نفسين او طلقهن كلهن لهما ان
كلمه ما محكمه في العموم وكلمه من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز
الجنس من ساير الاعداد وان كان الثلث لا مزيد لها في الطلاق
لان ذلك ليس من جهة اللغه فكانت من محتمله وما في العموم
محكمه والمحتمل يحمل على المحكم فصار كما لو قال كل من طعام ما شيت
وطلق من نساي من شات طلاقها ولابي حنيفه ان كلمه من حقيقه
في التبعيض وما عامه فيعمل بالتبعيض وعموم ما فيما عدا الواحده
ليكون العمل بهما وتخصيص العام اولى من ترك اللفظ الاخر والتمييز
شرطه تقدم عام او مجمل كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان
اي فاجتنبوا الرجس الذي هو الاوثان او الوثن فان الرجس اعم

من الوثن فبين ان المراد بالرجس انما هو الاوثان ولا كذلك ما نحن
فيه فان قيل فيه تقديم وتاخير والمراد بذلك طلقي نفسك
ما شيت من الثلث قلت هذا التقديم والتاخير لا يحدث نفعا
فانه حينيذ تكون ماموره بالثلث نصا فلا عموم حينيذ لما
ولا معنى لقوله ما شيت مع الامر بالثلث وانما ترك التبعيض
في الاباحه لدلاله اظهار السماحه وهنا الامر بالعكس وفيه
ايقاع الزايد بالاحتمال او الشك ولعموم الصفه في مشيهن
ومشيه العبيد ولو طلقت نفسها ثلثا لم يقع شي عند ابي حنيفه
رضي الله عنه لان الثلث غير مامور بايقاعها عنده وقد مر
اصله وفي المبسوط قال انت طالق زمان شيت او حين
شيت فهو بمنزله قوله اذا شيت فلا يقتصر على المجلس ولو قال
انت طالق امس ان شيت يقتصر على المجلس لانه لو لم يقل
ان شيت كان يقع في الحال وكان قوله امس لغوا فكذا اذا قال
ان شيت فيكون تعليقا ولو قال ان شيت فانت طالق
اذا شيت فهما مشيتان احداهما على المجلس بقوله ان شيت
والاخرى مطلقه بقوله اذا شيت لكن المطلقه معلقه بالمشيه
الموقته وصارت المشيه المطلقه منجزه فكانه قال لها
انت طالق اذا شيت فمتى شات بعد هذا طلقت وان لم تقل شيا
حتى قامت من المجلس فلا مشيه لها لان شرط المطلقه لم يوجد
والمقيده بطلت بالقيام قال ولم يذكر في الكتاب اذا
شيت فانت طالق ان شيت وذكر في اختلاف زفر ويعقوب

ان عند زفر هما سوا لان التقدم والتاخير واحد فهذا كالاول وعند ابى يوسف المعتبر هنا المشيه المطلقه فيما اذا شات فى المجلس او بعده طلقت فان المشيه المطلقه اعم فلا يظهر بعدها المقيده والموقته ولو قال طلقها ثلثا فقال قد فعلت كان ثلثا

باب الايمان فى الطلاق

قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهى طالق وبه قال عمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عمر وابو بكر بن عمرو بن حزم وابو بكر بن عبد الرحمن وشريح والزهرى وسعيد بن المسيب والنخعى والشعبى ومكحول وسالم بن عبد الله وعطا وحماد بن ابى سليمان فى اخرين وهو قول ملك وربيعه والاوزاعى والقسم وعمر بن عبد العزيز وابن ابى ليلى لكن قالوا هذا اذا لم يعمم بل عين امراه او قال كل امراه اتزوجها من بنى تميم او بنى اسد بان عين قبيله او بلده وقال الشافعى وابن حنبل لا يصح وروى ذلك عن على وابن عباس وعايشه وهو قول الظاهريه وفيه قول رابع وهو انه ان نكح لم يومر بالفراق وان لم يكن نكح لم يومر به قاله ابو عبيد وفيه قول خامس وهو انه يصح تعليق العتق بالملك دون الطلاق وهو روايه عن ابن حنبل لمالك ومن معه ان فى التعميم سد باب النكاح فلا يصح بخلاف ما لو قال كل امراة اتزوجها فهى على كظهر امى حيث يصير مظاهرا مع

مع العموم لان الحرمة ترتفع بكفارة واحدة فلا يستد فيه وبخلاف كل بكر اتزوجها او كل ثيب اتزوجها لعدم العموم وللشافعى ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه ابن حنبل والترمذى وحسنه وعن المسور بن مخرمة عن النبى عليه السلام انه قال لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك رواه ابن ماجه وابن حنبل وعن معاذ بن جبل عن النبى عليه السلام انه قال لا يجوز طلاق ولا عتاق ولا بيع ولا وفا نذر فيما لا يملك رواه الدارقطنى وساق مثله وقد ضعف هذه الاحاديث احمد بن حنبل وقال ابو الفرج روى من طرق يحتنبه بمرم مع موافقه مذهبه وقال القاضى ابو بكر بن العربى الاشبيلى اخبارهم ليس لها اصل فى الصحة فلا نشتغل بها وله من المعقول ان نكاح غير ممكن من التوالد مع التابيد لوقوع الطلاق الثلث عقيبه فلا يشرع وعندهم بنيشاغور واصبهان وما ورا النهر الطلاق تصرف فى الملك مفتقر الى محل ان شا نجزه وان شا علقه فاذا عدم المحل لم يتوقف الحكم عليه كما اذا عدمت الاهليه بان قال فى جنونه اذا عقلت فامراتى طالق او قال اذا نكحت وذكروا ذلك على وجه اخر فقال انه عندهم ان من لا يملك الطلاق المنجز لا يملك المضاف والمعلق كالصبى وفى البسيط التعليق بالملك انشا تصرف فى حاله لا ولايه له على المحل فلا يصح هذا مجموع مداركهم

واختلفوا في سببا وهذا الاصل في مسايل احداها الالتزام في
الذمه كالنذر وهو صحيح على الاطلاق وان كان انشا تصرف في
غير ملك من غير ولايه على المحل قالوا لانه ليس مرتبط قوله
لله على ان اعتق عبدا تعين من الاعيان حتى تعتبر فيه الولايه
على المحل وانما هو تصرف في الذمة بالتزام ما لم يلزمه والذمه
مملوكه له ولو اشار الى عبد معين لغيره فقال لله على ان
اعتق هذا العبد ملغو وان قال ان ملكته فلله على ان اعتقه ففيه
خلاف عندهم ولا خلاف في غير المعين انه يصح وعن سعيد والشعبي
انهما قالا لا فانها هل يكون سيل قبل المطر ومن المدارك تلخيص
مدارك القوم في المسلة ولنا قوله عليه السلام كل
طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون وقد تقدم بسنده فلا
تخرج ذلك من العموم بما لا تثبت ولانه اضاف الطلاق الى حاله
يملك بها ايقاعه فيها وهو اهل فنفع اصله تعليق طلاق زوجته
بدخول الدار وهذه عبارة اهل العراق وكبرا خراسان وعباره
اهل ما ورا النهر هذا طلاق صدر من اهله فلا يلغو بغير دليل
اصله التعليق المقدم قال ابو بكر بن العربي وهذا صحيح
وذلك لانه مكلف عاقل بالغ نظم كلامه بنظم مفهوم وعلقه على
وصف صحيح والطلاق يقبل التعليق والاضافه وقد اضافه الى
حاله يملك ايقاعه فيها وهي النكاح كما لو سدد السهم وبالغ في
النزع ونبذ الوتر فاندفع السهم وانتهى الى المرمي فخرج عند
الرامي جارحا بما اكتسب من فعله حتى وجب عليه بذلك

القصاص والتاثير الحكمي بعد انتظام شروطه كالتاثير الحسي
ووجه اخر متفق عليه من المسجد الاقصى مبدا العلم غربا
الى تركستان شرقا قالوا حكم يصح تعليقه على الاغرار والاخطار
فصحت اضافته الى الملك كالنذور والوصيه فان قالوا الوصيه
مخالفه لمسلتنا لانها تصح بعد الموت قلنا هذا تقويه للاصل
ومن قوى اصلا بفرق لم يلزم الجواب وهو فن من الجدل غريب
وطريقه ما ورا النهر المخصوصه بهم ان التعليق بالملك يمين
في الحال فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال كاليمين بالله تعالى
تحقيقه ان اليمين تتناول الحالف بايجاب ما حلف عليه فليس
لها محل الا الحالف وليس بطلاق في الحال وانما يصير طلاقا
عند وجود الملك في المال وفي المحيط هذا يمين لمنع النفس من
النكاح اذ اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزا كما عرف في ايمان
الجامع وغيره وانما يصير تطليقا بعد الملك واثره [illegible] في
منع مباشرة الشرط لخوف لزوم الجزا لتحقق الملك عنده فلا
مانع عند ذلك من وقوعه وقال الغزالي في الوسيط اذا
قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق يحنث بالتعليق بدخول
الدار لانه حلف وهو قول مالك وبيان انه ليس بتطليق
في الحال ان التطليق ايقاع الطلاق ولا ايقاع في الحال فلا تطليق
فيه وانما هو يمين فاذا وجد شرطها ونزل جزاوها صار تطليقا
عند ذلك والعلة لا تسبق المعلول زمانا لا محاله بل تسبقها بالذات
ولانه لو كان تطليقا في الحال هو علة للطلاق لوجدت العلة مع

تخلف الحكم عنها وذلك تخصص العله ولم يجوزه مشايخ سمرقند
وبخارى وما ورا النهر وكذا مشايخ خراسان واجازه مشايخ العراق
واعتبروه بتخصيص العام ووجه الاول انه لا طريق الى
صحة العلة المستنبطه سوى جريانها مع مطولها فاذا لم يجر
معه لم يكن الى صحتها طريق ولان العلة الشرعية كالعلل
العقليه فكما لا يجوز التخصيص في العلل العقليه فكذا لا يجوز
في العلل الشرعيه وفي المحصول ـــــ وجود العله مع عدم
الحكم في صوره التخصيص يقتضي القطع بانه ليس بعله وهذا اختيار
ابن الخطيب وسوا كان ذلك بمعارض او بغير معارض اذ لو كان
تخصيصها جايزا بالمعارض لكان انتفا المعارض داخلا في العله في
حق الحكم ولا يمكن اثبات الحكم في فرع من الفروع بدون العله
وعدم المعارض وانتفاوه لا يجوز ان يكون جزا العلة الموثرة
وهذا لان اقتضا العله للحكم اما ان يعتبر فيه انتفا المعارض
او لا يعتبر فان اعتبر لم يكن علة الا عند انتفا المعارض وذلك
يقتضي ان الحاصل قبل انتفا المعارض ليس علة فحينيذ لا يكون
التعليق علة لوقوع الطلاق قبل النكاح لوجود المعارض وان
لم يعتبر فسوا حصل المعارض او لم يحصل يكون الحكم حاصلا وذلك
يقدح في كونه معارضا والفرض خلافه ولانه اذا تردد
الامر بين ان يكون العلة موجوده وتخلف الحكم عنها لمانع وبين
ان يكون العله منتفيه لعدم ترتب الحكم عليها فعدم العلة اولى
لان تخلف الحكم عن العله على خلاف الاصل وعدم العله مع عدم

الحكم اصل ولان الشي لا يثبت لانتفا مانعه بل انما يثبت لوجود مقتضيه
فثبوت الحكم يقتضي وجود علته لانه لا يثبت بدونها وعدم الحكم
يدل على عدم العله والا كانت عاطله وفي الاحكام العلة الشرعيه
اذا دل الدليل على تعلق الحكم بها امتنع تخصيصها كالعلل العقليه
فان قالوا العله المستنبطه اماره فجاز تخصيصها كالمنصوصه
قلنا هذا ممنوع بل هي موثره ولان تخلف الحكم عن الاماره
والعلامة يخرجها عن كونها امارة وعلامة كزوال الشمس وغروبها
وكتعريف كل جزء من اجزا العالم لوجود الصانع سبحانه وصفاته
العليه كالموثره والعلل موجبه وهي الموثره وداعيه وهي الباعثه
وامارة وهي العلامه وفي غايه الامل في علم الجدل العلل اما
منصوصه او مستنبطه بالمناسبه او الدوران فالمستنبطه
اما موثره واما اماره وهي ان يجعل الوصف علامة على الحكم
من غير اقتضا كما في زوال الشمس وغروبها واما بمعنى الباعث
والداعي وهو كل وصف تضمن مصلحه او مفسده فبعث الشارع
لاجل التحصيل او التكميل او لاجل الدفع او التقليل وليس بمعنى
الامارة والعلامه والمعرف والمرشد ثم الفرق بين شطر
العله وشرطها ان شطر العله الوصف المناسب او المتضمن لمعنى
مناسب وما يقف عليه الحكم وما لا يناسب هو الشرط قاله
الغزالي في شفا الغليل فالحاصل ان الشرط ما يتوقف عليه تاثير
الموثر وليس نفس الموثر ولا جزءه وفي شرح المحصول للاصفهاني
والمانعون من تخصيص العله يقولون تخلف الحكم عن العله في بعض

الصور يقدح في عليته الوصف المدعى عليته وللاصوليين اقوال
سته طرفان واوساط اربعه القول الاول يقدح مطلقا
كانت العله منصوصه او مستنبطه وتخلف الحكم لمانع وهو
اختيار فخر الدين ابن الخطيب الرازي ومقابله لا يقدح مطلقا
وهما طرفان والاول من الاوساط يقدح بشرط عدم التنصيص
او الايما او الاجماع والثاني بشرط ان لا يظهر في محل التخلف
ما يصلح ان يكون مستندا له والا فلا والثالث ان يعطف
عليه فقد من محل التخلف والرابع من الاوساط ان لا يكون
من صور الاستثنا والا قدح فيه وقال ابو بكر بن فورك
الاصبهاني تخصيص العله المستنبطه لا يجوز عند الشافعي
وهي العله الثابته بالمناسبه والدوران وفي الاحكام للسيف
الامدي اكثر اصحاب الشافعي على جواز تخصيص العله المستنبطه
وقد قيل هو منقول عن الشافعي وقال امام الحرمين
في البرهان ذهب معظم الاصوليين الى ان النقض يبطل العله
المستنبطه وقال الاصبهاني العله الموجبه لا يتصور
تعليلها مع انتقاضها وان كان معرفا امكن والموثره موجبه بجعل
الله تعالى وقد ورد ان السرقه توجب القطع والزنا يوجب
الجلد والرجم وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال الرجل
قال لامراة ان نكحتها فهي علي كظهر امي ان نكحتها فلا تقربها حتى تكفر
بمحضر من الصحابه من غير انكار فكان اجماعا ذكره سبط ابن الجوزي
في ايثار الانصاف واي فرق بين قوله لله علي ان اعتق عبدا ولا عبد له

١٨١

وبين قوله ان اشتريت عبدا فهو حر لوجه الله وكذا قوله ان ملكت
عبدا فلله علي ان اعتقه وبين قوله ان ملكت عبدا فهو حر لله وقد
صححوا الاول ولم يصححوا الثاني فيهما وهو تحكم ودعوى وقد
قالوا ان العبد اذا قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
ثم دخلت بعد حريته تطلق ثلثا وان لم يملك الطلقه الثالثه
عند التعليق لا انشا ولا اضافه ولا تعليقا وكذا لو قال
لجاريته الولد الذي تلدينه حر ولا ولد في بطنها عند هذا الكلام
ثم ولدت يعتق عند اكثرهم ذكره في البسيط فبطل قولهم انه لا
يملك التعليق والاضافه الا من ملك التنجيز وقد خالفوا الحديث
الذي رووا لا عتق فيما لا يملك ولو قال لزوجته ان طلقتك ثلثا
ونكحتك فدخلت الدار فانت طالق وظاهر المذهب ان التعليق لا يصح
لانه صرح بتعليق الطلاق قبل الملك ومنهم من اوقع الطلاق اذا
نكحها ودخلت كما هنا ولو قال ان نكحتك فقد وكلتك في طلاقك
نقل عن القاضي وجهان وفي روضه المحول المثبت للطلاق مقدم
على النافي ذكره الشيخ ابو عبد الله البصري عن الشيخ ابي الحسن
الكرخي وكذا الحاظر مقدم على المبيح هذا لو سلم دلاله ما ذكروه
على نفيه او اباحته وقد ذكرنا حال احاديثهم انها لا تثبت وفيها ولا
وفا نذر ولم يعملوا به ولا يجوز ان يحتج الانسان ببعض الحديث الذي
يوافق مذهبه ويترك الذي يخالفه ونحن نقول بموجبها فانا لم نوقع
الطلاق والعتاق في غير الملك وما اوقعناه الا في الملك ولو سلم
فالمراد بها نفي التنجيز والحمل ما ثور عن الزهري والشعبي ومكحول وسالم

وغيرهم والجواب عن قولهم انه نكاح غير ممكن من التوالد ممنوع
فانها لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح ثبت نسبه مع
انه ليس من شرط صحة التزوج التوالد لانه يجوز التزوج بالايسه
الهرمه ولا توالد هناك والفرق بينه وبين النكاح الموقت
ان الطلاق لا يكون الا في النكاح الصحيح وهو تقرر النكاح ومضى
وقته في الموقت لا تقرره والجواب عن قولهم الطلاق تصرف
في ملك مفتقر الى محل فاذا عدم المحل لم يتوقف الحكم عليه كما اذا
عدمت الاهليه بان قال وهو مجنون اذا عقلت فانت طالق او
اذا نكحتك قال ابو بكر بن العربي لا تلتبسوا فان اردتم
انه تصرف في الملك فيه معجلا فهو موضع الخلاف وان اردتم انه
يظهر موجلا فهو مذهبنا وان قلتم لو جاز تاجيله لجاز تعجيله
بان يقول لاجنبيه ان دخلت الدار فانت طالق قلنا اذا عجله
اضافه الى غير محله واذا اجله اضافه الى محله وعلقه قال
وهذا تحقيق بالغ لا مخرج لهم منه وقياسهم على تعليق المجنون
باطل لانه ليس له عبارة ولا قول ملتزم بخلاف العاقل فلم يصح تعليقه
ومثله الصبي وقول من قال السيل لا يسبق المطر كلام صحيح
وليس قوله مما نحن فيه فان الطلاق لم يقع قبل النكاح حتى
يكون نظيره بل السيل جاء بعد المطر الوابل ولم يفهم ذلك هذا
القايل وقوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح
وتمثيله غير مطابق لانه تعليق محض بحرف الشرط ولو اضافه الى
النكاح لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك

ذكره في الجامع بخلاف انت طالق مع تزوجي اياك وهي مشكله
والفرق انه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله علي
جعل التزوج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع المعيه تصحيحا
له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص وجاز ان يقدر بعد
النكاح فلا يقع ويصح النكاح وقوله لانه تصرف يمين وتقع في
الاضافه ايضا وان لم يكن يمينا كما لو قال انت طالق يوم اتزوجك
فانها تطلق اذا تزوجها لثبوت الملك عنده ذكره في المحيط
وغيره سوال الحيله لمن قال لزوجته ان لم اطلقك
اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا ان يطلقها ثلثا على مال ولا تقبل وقيل
او يعلق طلاقها الثلث بشرط ولا توجد الشرط وهذا دليل
على ان الطلاق المعلق بالشرط تطليق في الحال ولهذا يبر في يمينه
وهو خلاف ما يقوله اصحابنا في التعليقات وفي الفتاوى الحساميه
ان يعلقها بمشيتها ولا تشا اما لو علقها بدخول الدار لا يبر وفي
كتاب ابن بشير لو قال كل بكر اتزوجها طالق كل ثيب اتزوجها
طالق فيه ثلثة اقوال احدها لزومه وهو سد باب النكاح
بعينه ثانيها يلزم الاول دون الثاني وهو الجاري على المشهور
ثالثها كالتعميم من الاصل قلنا لا سد فيه على ما يقتضيه
كلام العرب لان كلمة كل يقتضي التعميم دون التكرير فلا سد ومن
اوقعه كلما تزوج فقد خالف لغة العرب وهل يكون ملك اليمين كالنكاح
فيه قولان والمشهور مثله قوله واذا اضافه
الى شرط وقع عقيب الشرط ومراده التعليق به مثل ان يقول لامراته

ان دخلت الدار فانت طالق وهذا اجماع لان الملك قايم والاصل
في كل باب دوامه واستمراره فصح يمينا وايقاعا يعني بالاجماع
والا لا يفتقر كونه يمينا وايقاعا الى الملك في الحال عندنا بخلاف
ما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ودخلت
الدار لا تطلق لعدم صحة اليمين وشذ ابن ابي ليلى وقال تطلق
لان المعلق بالشرط كالملفوظ به عند وجود الشرط والملك عند
ذلك موجود ثم المعلق بالشرط يتاخر عنه كما ذكرنا والمضاف
يقارن الوقت المضاف اليه لان المضاف سبب في الحال والمعلق
سببيته معلقة بالشرط فيتاخر الحكم عنه ضرورة وانما كان
كذلك لان المضيف مريد للحكم والمعلق غير مريد لان غرضه
المنع من ايجاد الشرط فلم يكن مريدا لايقاع الطلاق عند التعليق
لا محالة ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف او المضيف
مالكا او كانت في علاقة الملك بان كانت في عدة الطلاق او
اضافه الى الملك او الى سبب الملك بان قال ان ملكتك
فانت طالق او تزوجتك فانت طالق لان الجزا لا بد ان يكون
ظاهر اللزوم ليكون مخيفا مانعا من مباشرة الشرط لخوف لزوم
الجزا فيتحقق معنى اليمين من ذلك وهو القوة ولزوم الجزا ظاهر في
الملك القايم ومقطوع به في المضاف الى الملك والمضاف الى
سبب الملك كالمضاف الى الملك وفيه خلاف بشر المريسي ذكره في
الجامع وجه قوله ان الملك يثبت عقيب سببه وهذا السبب
شرط لوقوع الطلاق فيقع عقيبه فيكون مقارنا لثبوت الملك

١٨٢

والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله لا يقع كما لو قال انت طالق
مع نكاحك او مع موتي او موتك لا يقع قال محمد رحمه الله حمل
الكلام على الصحة اولى من الغايه فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب
فكانه قال في قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج وهو من
اقوى طرق المجاز وكذا ذكر المسبب وارادة سببه والاول اقوى
لان السبب المعين يستدعي المسبب المعين والمسبب المعين لا
يستدعي السبب المعين لاحتمال ان يثبت المسبب المعين بسبب
اخر واستعملهما محمد رحمه الله في الجامع اما استعمال السبب
وارادة المسبب فما ذكرناه واما ذكر المسبب وارادة سببه
فما ذكره محمد فيمن قال ان مشيت ونوى به استطلاق البطن فانه يصدق
اذا قال ان مشيت بكسر الشين او قال مُشيت بفعل ما لم يسم
فاعله اما الاول فانه يقال مشي يمشي مشيا مثل عمي يعمى عمى
اذا استعمل دوا يستطلق به البطن وقال محمد استطلاق البطن
سبب للمشي فيكون قد ذكر المسبب الذي هو المشي واراد به سببه الذي
هو استطلاق واما لو ذكره بالكسر كان نصا فيه فلا يفتقر الى
النية وينبغي ان يكون من الثلث الذي لم يفهمه الفرآ وقد ادعى
انه من الثلث الذي فهمه ولم يرضه فان قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت لم تطلق وقد ذكرناه وكذا لو قال
لها انت طالق يوم اكلمك او يوم يقدم فلان فتزوجها قبل التكليم
والقدوم ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق لان الملك عند وجود الشرط
غير مقطوع به وهو ظاهر بل موهوم فلم يكن مخوفا

قـــــــوله والفاظ الشرط إنْ واذا واذا ما وكلّ
وكلّما ومتى ومتيما وفى جوامع الفقه حروف الشرط ان واذا
ومتى ومتيما ولو ولولا وفى اذا دخلت على الفعل يعنى به المصدر
والمراد بالحروف الأدوات والالفاظ وقـــال ابن يعيش
فى شرح المفصل الاسما التى يجازى بها احد عشر من وما ومهما واى
والظروف وهى اين وانى ومتى ومتيما وحيثما واذما واذاما
وزاد عليها فى الحلل فى شرح الجمل ايان وكيفما عند الكوفيين
ولم يذكروا كلا وكلما وجميعها بجزم مثل إنْ وفى المغنى الحروف
المستعملة للشرط سته ان واذا ومتى ومن واى وكلما وفى
الروضه للنووى الالفاظ التى يعلق بها الطلاق بالشرط من وإن
واذا ومتى ومتى ما ومهما وكلما واى وليس فيها ما يقتضى التكرار
الا كلما قـــال صاحب الكتاب الشرط مشتق من العلامة وهذه
الالفاظ تليها افعال تكون علامات على الحنث قلـــــت
الذى هو مشتق من العلامه اوهو والعلامه الشرط بالتحريك
هكذا فى الصحاح والنهايه لابن الاثير وجمعها اشراط ومن ذلك
اشراط الساعه اى علاماتها وهى مقدمات الامر واصله صغاره
قال جرير   نساق من المعزى مهور نسابهم وفى شرط المعزى لهن مهور
وشرط الحاكم وشرط الامام معروف بالسكون وجمعه شروط
فى الكثير واشرط فى القله كفلوس وافلس ومضارع شرط يشرط
ويشرط اعــلم ان الشروط شرعيه وعقليه وعرفيه ولغويه
فالشرعيه كالوضو وستر العوره واستقبال القبله وطهارة المكان

والثوب والبدن مع الصلاه فيلزم من وجود الصلاه وجود هذه
الاشيا ولا يلزم من وجود هذه الاشيا صحة الصلاه والشرط
العقلى كالحياه مع العلم يلزم من وجود العلم وجود الحياه ولا
يلزم من وجود الحياه وجود العلم والعرفيه ويقال لها الشروط صعود؟
العاديه ايضا كالسلم مع صعود السطح يلزم من وجود السطح
وجود نصب السلم ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط
والشروط اللغويه والشروط اللغويه مثل التعليقات كما
لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلزم من وجود الشرط
وجود المشروط فيلزم من دخول الدار وقوع الطلاق ومن
عدم الشرط عدم المشروط وهو عدم الطلاق قالوا وهو حقيقه
السبب ولهذا قال النحويون فى الشرط والجزا يسميه الاول
ومسببه الثانى والمعتبر من المانع وجوده ومن الشرط عدمه
ومن السبب وجوده وعدمه مثاله السبب فى الزكاة
النصاب والشرط الحول والمانع الدين ثم الذى لا يكون الا مستقبلا
عشره الشرط والجزا والامر والنهى والدعا والوعد والوعيد
والترجى والتمنى والاباحه ولا يتصور شى من العشره فى الماضى
ولا فى الحاضر ثم كلمه إنْ حرف الشرط اى خالصه له لانها حرف
والاصل فى العمل للحروف ولما كانت مختصه بالفعل عملت العمل
المختص به وهو الجزم وليس فى كلم المجازاه حرف سوى ان واذ ما
عند سيبويه قـــال وكلمه كل ليست شرطا حقيقه لان ما
يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزا والاجزيه تتعلق بالافعال

الا انه لحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل كل عبدٍ
اشتريه وكل امراةٍ اتزوجها قلت ـــــ ولهذا لم يذكرها
النحاة في ادوات الشرط وقد يتضمن المبتدا معنى الشرط فيصح
دخول الفا في الخبر وذلك الاسم الموصول بفعل او ظرف والنكره
الموصوفه بهما مثل الذي ياتيني فله درهم وكذا الذي في الدار
فله درهم وكل رجل ياتيني فله درهم وكل رجل في الدار فله درهم
وان لم يات بالفا جاز ان يكون ما ذكرناه سببا لاستحقاق
الدرهم وجاز ان لا يكون سببا والصفه المعتبره كالشرط كقولك
المراة التي اتزوجها فهي طالق فاذا تزوج امراة طلقت وكذا لو قال
المراه التي يدخل الدار طالق يطلق اذا دخلت الدار قال في
الذخيره ذكر ذلك بالفا او بغيرها لانه ليس صريح الشرط ثم الجزا
اذا تاخر عن الشرط ينظر ان افاد حرف الشرط الاستقبال فيه لا
يجوز الفا كقولك ان قام زيد قام عمرو لان حرف الشرط ينقل فعل
الشرط والجزا الى الاستقبال وكذا ان لم يقم زيد لم يقم عمرو لان لم
نقلها الى الماضي وان بعده نقلها الى الاستقبال فاثر فيهما فلا
حاجة الى الفا وكذا ان تقم اقم معك فقد عمل حرف الشرط في اللفظ
والمعنى فلا يجوز فيه الفا وان لم يوثر في الجزا لا في اللفظ ولا في
المعنى وجب الفا وذلك في سبعه مواضع نظموها في بيت موزون

طلبيةٌ واسميه وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس

فالطلبيه الامر والنهي لان حرف الشرط لم يوثر فيهما الاستقبال
لانهما مستقبلان والجملة الاسميه لا دلالة لها على الزمان فلا بد

من الفا فيها لترتبط بالشرط وفي الخلل انما تعينت الفا للجزا
لاجل الترتيب والتعقيب والتسبيب ولا يوجد ذلك في غيرها
من حروف العطف والجواب ماده الفا لا الفا وقد اذا دخلت
على الماضي المحقق مثل اكرمتني اليوم فقد اكرمتك امس
والجامد عسى وليس وما ولن والسين وسوف للاستقبال
فلا تاثير لحرف الشرط فيها فيجب الفا واختلفوا في قول الرجل انت
طالق ان دخلت الدار هل المتقدم هو الجزا ام الجزا متاخر مقدر
فمذهب المبرد ان المتقدم هو الجزا ومذهب سيبويه ان المقدر
هو الجزا لا عين المتقدم احتج المبرد بقوله تعالى حكايه عن قوم شعيب
صلوات الله عليه قد افترينا على الله كذبا ان عدنا في ملتكم فلو كان
الاول على سبيل الاخبار ولم يكن جوابا كان كفرا فهذا دليل قوي له
ولسيبويه ومن قال بقوله ان حرف الشرط جازم للجزا عامل فيه
لفظا وموضعا والمجزوم لا يتقدم على الجازم كالمجرور لا يتقدم على
الجار والجزم محمول على الجر وهذا لان حرف الشرط اقتضى الفعلين
كما اقتضت كان المشبه والمشبه به فعملت فيهما وكما نصبت
مفعوليها وحرف الشرط قد ظهر عمله في الفعل الذي بعده فلو كان
الذي قبله جوابا كان مجزوما ولم يوجد مجزوما البته ولا قيل
اقم ان تقم فعلم انه ليس بجواب بل هو ساد مسد الجواب وحكمه
حكم الجواب وليس باخبار ولا تنجيز ولو كان الفعل الذي باشر
حرف الشرط ماضيا يجوز في الجواب اذا كان مضارعا الرفع والجزم
قال وان اتاه خليل يوم مسئلة يقول لا غايب مالي ولا حرمُ

واما قوله يا اقرع بن حابس يا اقرع انك ان يصرع اخوك تصرع
فمذهب سيبويه ان تصرع خبر ان والشرط معترض بينهما
وجوابه محذوف اغنى عنه ما قبله ومذهب المبرد هو خبر مبتدا
محذوف اي فانت تصرع ذكره في اللباب ولو قال انت طالق
أن دخلت الدار بفتح الهمزة وقع في الحال وهو قول الجمهور لان أن
للتعليل ولا تشترط وجود العلة وقد وقعت المناظرة فيها بين
محمد بن الحسن والكسائي بين يدي الرشيد وكذا بين يدي محمد ويحيى
ابن اكثم بين يدي المامون ايضا فزعم الكسائي ان أن بمعنى اذ واستدل
عليه بقوله تعالى يمنون عليك ان اسلموا وبقوله تعالى ان دعوا
للرحمن ولدا اي اذ دعوا وبقوله تعالى يخرجون الرسول واياكم
ان تومنوا بالله ربكم وقول محمد مذهب البصريين وقول الكسائي
مذهب الكوفيين وهو منهم وان عند البصريين مصدرية اي يمنون
عليك باسلامهم وكذا ما قبله وما قاله محمد اولى لان جعل ان
بمعنى اذ لا اصل له وقال القاضي من الحنابلة قياس قول احمد
ان كان القايل نحويا يقع طلاقه وان لم يكن لا وعن ابن حامد لا يقع
طلاق النحوي ايضا للعرف ولو قال لئن دخلت الدار انت طالق
تنجز عند الجمهور فان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وفي
رواية عن ابي يوسف لا تنجز وبها قال ابن حنبل وبعض الشافعية
وقال ابن قدامه اذا امكن حمل كلام العاقل على فايدة اولى من
الغاية فاضمرنا الفا حتى لا يلغو حرف الشرط كقوله
من يفعل الحسنات الله يشكرها الشر بالشر عند الله مثلان

قلت قوله هذا باطل بقوله ان دخلت الدار وانت طالق
فان الشرط فيه يلغو ويقع في الحال مع انه يمكن تعليقه حتى
لو نواه يدين وفي الحكم روايتان عندهم ولو قال انت طالق
وان دخلت الدار تطلق في الحال لان معناه في كل حال لقوله
عليه السلام وان زنى وان سرق وكقوله صلهم وان قطعوك
وكذا لو قال ان دخلت الدار وانت طالق وان نوى اضمار الفا
لا يدين لما فيه من اضمار الفا وحذف الواو الموجوده وان
نوى تقديمه قبل يصح ويحمل الواو على الابتدا وفيه ضعف
لان واو الابتدا لا تستعمل في اول الكلام بخلاف الاول فان الوجهين
فيه سايغان قوله وفي هذه الالفاظ ان وجد الشرط
انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضيه للعموم والتكرار لغة
فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين بدون الشرط
الا في كلما فانها تقتضي تعميم الافعال ومن ضرورته التكرار قال
الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية وقال كلما دخلت امة لعنت
اختها وقال كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله قال ابن عمرون
في شرح المفصل ليس في الكلام ما يقتضي التكرار الا كلما لان ما
مع ما بعدها مصدر فيكون معلقا بكل دخول وكل يعم حتى لو قال
انت طالق بكل دخول بعدد والعامل طالق في قوله فانت طالق
قال ابو البقا لا يمنع الفا من ذلك فانها كالزايده ذكره في قوله
تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقال ابن الحاجب الفا الجزائية
لا يعمل ما بعدها فيما قبلها وكذا اذا تضمن المبتدا معنى الشرط

كقوله تعالى الزانيه والزاني فاجلدوا وفي قولهم أمّا يومَ الجمعة فزيد منطلق العامل في الظرف الانطلاق هو المختار ومنهم من قدر عاملًا نحو مهما تذكر يومَ الجمعة واستدل عليه بما لو قال اما يومَ الجمعة فان زيدا منطلق فانه لا بد من تقدير عامل فيه لان ما بعد إن لا يعمل فيما قبلها اتفاقا ثم قال لا فرق في المنع فيهما قلت قد نصوا على ان العامل في اذا الشرطيه هو الجزا بعد الفا كقولك اذا جاءك زيد فاكرمه وكقوله تعالى اذا جا نصر الله فسبح الايه لان جا مضاف اليه والمضاف اليه لا يعمل في المضاف وفي الحلل العامل في الظروف الجازمه مجزوماتها وكل واحد من الجازم والمجزوم عامل في صاحبه وعملهما مختلف فمجرد وفي طلاق المسقي عن ابي يوسف اذا قال كلما تزوجت امراه فهي طالق فتزوج امراه طلقت فان تزوجها ثانيه لم تطلق ولا يحنث في هذا مرتين وهو مثل قوله كل امراه اتزوجها وليس هذا كقوله كلما تزوجتك اذا خاطبها او عاينها فالحاصل على قول ابي يوسف على روايه المسقي ان كلما اذا دخلت على المعينه اقتضت التكرار وفي غير المعينه لا تقتضي التكرار واستوضح بمسايل منها اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقه وكلما ركبت هذه الدابه فعلي صدقه كذا يلزمه بكل مره ما التزم بها ولو قال كلما اشتريت ثوبا او قال كلما ركبت دابه فعلي كذا لا يلزمه ذلك الا مره واحده ذكره في الذخيره مسله غريبه رجل قال لنسوه له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحده منهن مرارا طلقت بكل مره تطليقه لان الفعل وهو الدخول

في قوله من دخل منكن اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مره بعد مره كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فانه افاد عموم الصيد يدل عليه ما ذكره محمد في السير الكبير اذا قال الامير للعسكر من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما هكذا في الذخيره قلت لا حجة لمحمد رحمه الله في الاستشهاد به اما العموم في الصيد فهو مستفاد من قوله تعالى لا تقتلوا الصيد واللام للاستغراق او الجنس فكان عاما ولان الواجب جزا الفعل وقيمة المتلف فيتعدد بتعدده ضروره ولا كذلك الطلاق والقتيل عام لا سيما هو نكره في سياق الشرط لاجل النسا ولو استشهد على التكرار بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا فاعرض عنهم واذا جاءك الذين يؤمنون باياتنا فقل سلام عليكم فان اذا في ذلك تفيد التكرار وذكر ابو بكر من الحنابله ان متى تقتضيه واستدل على ذلك بقول الحطيئه

متى تأته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

يمدح بغيض بن شماس السعدي وبقول عبد الله بن الحر

متى تأتنا تلمم بنا في ديارنا تجد حطبا جزلا ونارا تأججا

وكذا تستعمل اي للتكرار بقرينه والصحيح ما ذكرناه قبل هذا ومثل ذلك قول الشاعر ايضا

قوم اذا الشر ابدى ناجذيه لهم طاروا اليه زرافات ووحدانا

لكن لا يحمل على التكرار الا بدليل وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراه اتزوجها فهي على امراه واحده بخلاف كل امراة اتزوجها

حيث نعم بعموم الصفة وان كانت كلمة كل ينصرف الى الواحد اذا
دخلت على ما لا نهاية له ولم نعم اى بعموم الصفه وفى المغنى لو
قال انت طالق للسنة يقع واحده فى وقت السنة قال وقال
ابو حنيفه يقع الثلث فى ثلثه قروء بناء منه على ان هذا هو السنة
عنده بل السنه عنده هى التى نقله من مذهبه والتفريق على
اوقات السنه ايضا من السنه وهو دون الاول انما ذكرت
ذلك هنا لسبين ان الطلاق للسنه يقتضى التكرار فقوله
فان تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط لا يقع شى اذا كان ذلك
بعد الطلاق الثلث وبه قال ملك ذكره فى المدونه وفروق
القرافى والمنصوص للشافعى فى الجديد ذكره فى البسيط لان
المحلوف عليه الملك الموجود والمعدوم لا يدخل تحت يمين الموجود
لانه موهوم وسياتى تمامه ان شا الله تعالى ولو دخلت على نفس
التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهى طالق او قال كلما تزوجتك
فانت طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لانه مضاف الى
سبب الملك على ما تقدم وهو غير متناه والمتناهى انما هو الملك
القايم ولم يحلف عليه وهو قول ملك ذكره فى المقدمات لابن رشد
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل الا باستيفا المحلوف عليه فان
اليمين لا يبقى بعده وذلك ان الشرط لم يوجد والجزا باق لبقا محله
فبقيت اليمين ثم ان وجد الشرط فى ملكه وقع الطلاق وانحلت اليمين
اذا لم يكن معلقه بشرط متكرر لان اليمين لا يبقى بعد نزول الجزا
اذ بقا اليمين بقا احتمال نزول الجزا وان وجد فى غير الملك وعبر

عُلقه الملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولم يقع شى لعدم المحليه
وفى المغنى لو قال لها ان كلمت اباك فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها
فكلمت اباها تطلق فان كلمت فى حال البينونه ثم تزوجها ثم وجد
الشرط مرة اخرى فظاهر المذهب انها تطلق وعنه ما يدل على
انها لا تطلق وان ابانها بطلاق ثلث ثم وجد الشرط فى حال
البينونه لا يقع شى هذا قول ابى حنيفه وملك واحد اقوال
الشافعى قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم
على ان الرجل اذا قال لزوجته انت طالق ثلثا ان دخلت الدار
فطلقها ثلثا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار انه لا
يقع عليها الطلاق قال وهذا مذهب ابى حنيفه وملك والشافعى
وقد ذكرنا مذهبهم فى مثل هذا فان ابانها بدون الثلث فوجد الشرط
انحلت اليمين حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يقع شى وان لم يوجد
الشرط فى حال البينونه ثم نكحها لم يحل عند ابى حنيفه وملك
واحد اقوال الشافعى وله قول اخر لا تعود الصفه بحال واختاره
المزنى واما ان وجد الشرط فى حال البينونه فانحلت اليمين فلا تعود
بعد انحلالها ولو قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق
ثلثا ثم ابانها فاكلته ثم تزوجها لم يحنث لانه لا يمكن ايقاع الطلاق
باكلها فى حال البينونه لان الطلاق لا يلحق البائن عندهم ولا يمكن وجود
الشرط فى النكاح الثانى ذكر هذه المسايل فى المغنى وان اختلفا
فى وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان يقيم المراة البينة على
ذلك لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط فعلى هذا لو قال

لها ان لم يدخل هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال
الزوج بل دخلتها فالقول قول الزوج وان كانت المراه متمسكه
بالاصل وهو عدم الدخول والزوج غير متمسك بالاصل وهذا
هو ثبوت الحكم مع انتفا العله ويسمى العكس في الاصول وسوال
الطرد ان يوجد العله مع انتفا الحكم ولان الزوج منكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمراه تدعيه والقول قول المنكر مع يمينه وهذا
التعليل يعم الصورتين ولان الزوج منكر لوجود سبب الطلاق
بانكار وجود الشرط لان المعلق بالشرط لا يصير سببا لوقوع
الطلاق قبل وجود الشرط وعلى هذا ذكر في المحيط ان الزوج
لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق ثم قال
جامعتك في حيضك فانكرت فالقول قوله مع انه يشهد لها
الظاهر ان العدم والحرمه لكونه انكر الطلاق لانكار الشرط وسببه
ولو قال انت طالق للسنه ثم قال جامعتك في حيضتك وانكرت
فان كانت حايضا يصدق الزوج لانه يملك ابتداه فلا يتهم وان كانت
طاهره لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنه
وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب في الحال وكذا لو قال طلقتك
في حيضتك وفي هذه الصوره يقع ثنتان وان كان لا يعلم الا من
جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق
وضرتك فلانه فقالت قد حضت بعد يمينك طلقت هي ولم تطلق
ضرتها وبه قال الشافعي وابن حنبل في ظاهر مذهبه وعنه ان كذبها
لا يقع ويختبرها النسا بادخال قطنه في فرجها في الزمان الذي ادعت

الحيض فيه فان ظهر الدم فهي حايض واختاره ابو بكر منهم وهو ليس بشي
لان الله سبحانه قد جعلها امينه في ذلك بقوله ولا يكتمن ما خلق الله
في ارحامهن ولو لم يكن قولهن مقبولا في ذلك لم يكن للنهي معنى ولان
الزوج يجب عليه اجتنابها اذا اخبرت بالحيض ولا يلزم امتحانها
بقطنه ولان قولها اذا لم يقبل الا برويه الدم بالقطنه ففي ذلك
اباحة النظر الى فرجها من غير ضروره مع انه يجوز ان يحمل الدم في
فرجها من خارج ليكون دليلا على صدقها كان ذلك مانعا من
تحقق الشرط وهل يعتبر يمينها اذا كان القول قولها فعلى وجهين
وقال ملك وابن القسم يقع الطلاق في الحال حين تكلم ولا يتوقف
على وجود الحيض وقال اشهب في كتاب محمد لا شي عليه حتى تحيض
وهو قول المخزومي وابن وهب وابن عبد الحكم وقيل يرفع الامر
الى حاكم فيحكم عليه بالطلاق لانه مختلف فيه ذكر هذه الاحكام
في التبصره للخمي وان قال ان اكلت او شربت فهو يمين فان لم يضرب
له اجلا حنث وكذا ان ضرب له اجلا لا يمكنه الصبر اليه فان امكنه
الصبر اليه لا يحنث وكذا ان لبست او قمت او قعدت يحنث اذا لم
يضرب اجلا او ضرب له اجلا لا يمكنه الصبر اليه وفي قوله ان دخلت
الدار او ان ركبت لا يحنث الا بوجود الدخول او الركوب ولو قال
انت طالق ان مات فلان او اذا مات فلان فهي طالق الان وكذا اذا مت
او مت في روايه ابن وهب وفي ان يمت او ان مت انت فلا شي عليه
ولو قال انت طالق قبل موتك بشهر كانت طالقا في الحال وقال
اشهب لا شي عليه بمنزله قوله لعبده انت حر قبل موتك بشهر

ووجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها كما مر فيقبل قولها
فيه كما قبل في حق العدة والغشيان يعني في حل وطئها اذا قالت طهرت
من الحيضة لكنها شاهدة متهمة في حق ضرتها الا تصدقها او السه
وللشافعية وجه في تصديقها في حق ضرتها ايضا وكذا اذا قال
ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي هذا
حر فقالت احب او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك
فقالت احبك طلقت هي ولم تطلق صاحبتها ولم يعتق عبده
هذا اذا كذبها وان صدقها حسبها لاعترافه بشرطها وفي حقها
معلق باخبارها لان الاطلاع على حقيقة محبتها لا يمكن لانها امر
باطن فادير الحكم على اخبارها صادقة كانت او كاذبة وفي حق غيرها
معلق بحقيقة المحبة ولا تعلم من جهتها وحدها ولانها شاهدة في
حق غيرها على ما مر والقياس ان يعتق العبد وتطلق الضرة ذكره ماجار
لتعلقها بمجرد الاخبار والاستحسان ما ذكرنا وعللوا بالتهمة
وهو يستقيم في حق الضرة دون العبد فان قيل كيف يتيقن بكذبها
اخبارها بمحبة عذاب جهنم قيل لا يتيقن بكذبها فان الجاهل
قد يختار عذاب الاخرة على صحبة من يبغضه فلم يتيقن بكذبها في اخبارها
بذلك ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت
احبك بقلبي او قالت احبك وكذبها الزوج طلقت عندهما ايضا
وقال محمد رحمه الله ان كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لا
تطلق لان المحبة عمل القلب وجعل اللسان خلفا عنه وعند التنصيص
على محل المحبة من زوال الخلفية ولهما ان المحبة لما لم تكن الا بالقلب

كان ذكره كلا ذكر وانما يفيد التاكيد كقوله تعالى يكتبون الكتاب بايديهم
وكقوله تعالى يقولون بالسنتهم وفي التبصرة للخمي قال ان كنت
تحبين فراقي فانت طالق فقالت احبه ثم قالت كنت لاعبة قال ارى
ان يقع عليها وفي المغني لم يقع وفي الجواهر قال انت طالق
ان كنت تبغضيني فالمذهب ان يؤمر بالفراق وفي الوجوب ثلثة اقوال
الوجوب ونفيه والثالث ان اجابت بما يقتضي الفراق وجب
الفراق وفي الانوار للمالكية ان كنت تحبين فراقي فانت طالق
فقالت احبه ثم قالت كنت كاذبة فليفارقها وقال ابو ثور
لا تطلق باخبارها للعلم بكذبها وتوقف احمد فيه ذكره في المغني
والوضع في العذاب وفي الوسيط ان قال لها ان اضمرت بغضي فانت
طالق فقالت اضمرت فالقول قولها فدل انه غير مخالف لنا في مسئلة
المحبة **قوله** واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت
الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام ولياليها التي هي اقل مدة
الحيض فاذا تمت حكمنا بالطلاق من حين رأت الدم اذا كان ذلك بعد
طهر كامل لانه بالامتداد عرف انه من قعر الرحم لا دم فساد فكان
حيضا من الابتداء وفائدة الظهور في غير المدخول بها لو تزوجت بعد
الرؤية قبل الامتداد او كان عتق العبد معلقا بالحيض فجنى او جني عليه
يعتبر فيه حكم جناية الاحرار وفي الوسيط اذا انقضى يوم وليلة
من اول الرؤية يقع الطلاق وفيه وجه مشهور انه يقع من اول
الرؤية وبه قال ابن حنبل لحرمة الصلاة والصوم والوطء بنفس
رؤية الدم والفرق اظهر لان الطلاق لا يقع الا بيقين والتحريم يثبت

بالظاهر وكيف يرتفع الطلاق بعد وقوعه اذا انقطع دون مدة
الحيض وبين فساد الدم وفساد هذا القول ظاهر وفي المغني لابن
قدامه جعل هذا قول ابي حنيفه والشافعي مع امامه ونقله خطا
عنهما وقال ابن المنذر لا نعلم احدا قال غير ذلك الا ما كان ابن
القسم يعني انهما قالا تنجيزه قبل الحيض ولو كانت حايضا لم يقع
حتى تطهر ثم تحيض وكذا لو قال لطاهر انت طالق اذا طهرت لم
تطلق حتى تحيض ثم تطهر وبه قال الشافعي ذكره في الوسيط
وابن حنبل ذكره في المغني وفيه قال بعض الشافعيه الذي
يقتضيه مذهب الشافعي انها تطلق بما تجدد من الحيض والطهر
فيهما للجمهور ان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وهذا الحيض
قد مضى بعضه وما بقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت يمينه وما
بقي تابع لما مضى فلا يتناوله كما لا يتناول الماضي منه وكذا لو قال
في حيضك قال في المحيط لانه فعل فكان شرطا كالدخول ولو قال
اذا حضت حيضه فانت طالق لم تطلق حتى ينقطع الحيض ويدخل
في الطهر وذلك بالانقطاع على العشره الا بمضي العشره مع استمراره
او بالانقطاع والاغتسال او بالانقطاع وبما يقوم مقام الاغتسال
اذا كان دون العشره وذلك ان الحيضه اسم للكامل من الحيض
وذلك بما ذكرناه بخلاف الحيض فانه اسم جنس فهو نظير ان صليت
والثاني نظير ان صليت صلاه ومثله ان صمت وان صمت صوما
وفي الحديث ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضه والجاريه
المشتراة لا يجامعها ولا يقبلها حتى يستبرا بحيضه فلو

رات الدم واستمر ثلثه ايام وزياده فكذلك حتى تطهر لما ذكرنا وفي
المغني لو قال اذا حضت حيضه يشترط دخولها في الطهر
وهو اتفاق من الايمه الثلثه وخلافه ضعيف وهذا بخلاف
ما لو قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعد
المده طلقت ولا ينتظر الطهر وقد حملت الحيضه بما الحيض وجوابه
ان انقطاعه كاين فلا ينتظر بخلاف مسلة الكتاب فان الطلاق فيها
معلق بالحيضه فلا يوجد الا بعد وجودها ولو قال اذا حضت
نصف حيضه فانت طالق لا يقع حتى تحيض وتطهر وقال زفر
اذا مضى لحيضها خمسه ايام للتيقن بمضي نصف مدة الحيضه فصارت
كالصغيره والايسه في حق الشهر وهو قول ابن حنبل اذا مضى
نصف اكثر مدة الحيض على مذهبه وعنه كقولنا ولنا
ان الحيض عبارة عن درور الدم وذلك يقل في وقت ويكثر في وقت
ولا يمكن معرفه نصفها وذكر بعض ما لا يتجزا كذكر كله كما لو
قال انت طالق نصف طلقه ولو قال انت طالق اذا صمت
يوما طلقت حين تغرب الشمس من اليوم الذي تصومه بخلاف
ان صمت او ان صمت في يوم او في شهر لانه لم يشترط كماله وقد
وجد ركنه وشرطه وان قل على ما ياتي في الايمان ان شا الله تعالى لان
الذي شرع فيه من الصوم قد صام ذلك الجزء على وجه الصحه فحنث
به وان قطعه بعده وهكذا ذكره في المغني عن الحنابله والظاهر
انهم نقلوه من كتبنا وقد نقل عن احمد انه وقف على كتب محمد بن
الحسن وعرفها على ما ذكرنا عنه قوله ومن قال لامراته

اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جاريه فانت
طالق ثنتين ثم ولدت غلاما وجاريه ولا يدرى ايهما الاول لزمه
في القضا تطليقه وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها
ان ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وهي حامل بالجاريه فتنقضي
عدتها بوضع الجاريه فلا تقع المعلق بولادة الجاريه لمصادفته
انقضا العدة وان ولدت الجاريه اولا وقع ثنتان وتنقضي عدتها
بوضع الغلام كما ذكرنا فاذن في حال تقع واحدة لا غير وفي حال
تقع ثنتان فلا تقع الزائد على الواحدة بالشك كما لو قال انت
طالق واحدة او ثنتين او قال واحدة رجعيه او باينه والاولى
ان يوخذ بالثنتين تنزها وتورعا واحتياطا لاحتمال ولادة
الجاريه اولا ولا يولدان معا عاده وفي الروضه ان ولدتهما معا
تقع الثلث وتعتد بالاقرا، وان تاخرت ولادة الجاريه لم تقع بها
شي على المذهب وتنقضي بها العدة وعلى نصه في الاملا، تطلق
بالانثى ثنتين ايضا وتعتد بالاقرا، وان جهل السابق فعلى نصه
في الاملا، تطلق ثلثا كيف كان وتعتد بالاقرا، وعلى المذهب
من جهة الورع تركها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال المعيته
قلت ـــــ لا ينبغي ان يعول عليه لان ذلك مستحيل عادي
وان ولدت غلاما وجاريتين والمسله بحالها تقع في القضا تطليقتان
وفي التنزه والورع ثلث لان الغلام ان كان اولا تطلق ثلثا واحدة
به وثنتان بالجاريه الاولى اذ العدة لا تنقضي ما بقي في البطن حمل وان
كان الغلام اخرا تقع ثنتان فيحكم بالاقل قضا وبالتنزه في الثلث

وفي الروضه ان ولدت ذكرين وانثى معا طلقت ثلثا وان ولدت الانثى
ثم الذكرين متعاقبين طلقت بالانثى ثنتين وبالذكر الاول واحدة اخرى
وتنقضي العدة بولادة الثاني وان ولدتهما معا طلقت بالانثى ثنتين
وانقضت عدتها بوضعهما معا ولا تقع شي اخر على المذهب وفي
الجامع لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي
تلد منه غلاما فانت طالق ثنتين ثم ولدت غلاما تقع الثلث
لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد كالرجل فانه موجود
في زيد ومثله في الروضه للنووي ومذهب ملك كمذهبنا
ذكره في الجواهر والغلام الطار الشارب من الغلمة وهي
اشتداد الشهوه سمي المولود به تفالا والجاريه انثاه سميت
بها لخفتها من الجريان بخلاف العجوز ذكر ذلك في المغرب والمجمل
وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم
طلقها طلقه فبانت بانقضا عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت
ابا يوسف فهي طالق ما بقي من الطلاق وقال زفر لا تقع ومبنى
المسلة على اربعة اوجه بالقسمة العقليه احدها ان يوجد
الشرطان في الملك فتقع الطلاق اتفاقا او يوجدا في غير الملك
فلا تقع شي اتفاقا او يوجد الاول في الملك والثاني في غير
الملك فلا تقع اتفاقا وعند ابن ابي ليلى تقع ذكره في المبسوط
لصحة التعليق ايضا او يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك
وهي الخلافيه له اعتبار الاول بالثاني في اشتراط الملك فصار
كما لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدا

الاخرى فانه يشترط الملك فيهما اتفاقا ولنا ان الملك يشترط
عند اليمين لانعقادها اذا لم يكن الطلاق مضافا الى الملك وعند
كمال الشرط لنزول الجزا وما بينهما ليس حال انعقاد اليمين
ولا حال نزول الجزا وانما هو حال البقا فلا يشترط فيها الملك
ونظير هذا الخلاف كمال النصاب يشترط عندنا لانعقاده
وعند تمام الحول للوجوب ولا يشترط فيما بينهما عندنا لما ذكرنا
خلافا له والجواب عن مستشهده ان الشرط الاول
لانعقاد اليمين الصغرى فيشترط فيه الملك كالكبرى بخلاف
الخلافيه فان الكبرى والصغرى منعقدتان فيها قوله
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت
غيره ودخل بها ثم عادت الى الاول طلقت ثلثا عند ابى حنيفه
وابى يوسف وتعود بثلث طلقات قال ابن المنذر هذا
قول ابن عمر وابن عباس وبه قال عطا وشريح والنخعى وفى المبسوط
وهو قول ابن مسعود وقال محمد هى طالق ما بقى من الطلاق
وبه قال زفر وهو قول جماعه من الصحابه والتابعين وبه
قال الايمه الثلثه واصحابهم واصله ان الزوج الثانى
يهدم الطلقه والطلقتين وفى المبسوط قال شمس الايمة
السرخسى اخذ الشبان من الفقها بقول المشايخ من الصحابه
واخذ المشايخ من الفقها بقول الشبان من الصحابه رضوان الله
عليهم وفى الذخيره لو قال كلما دخلت الدار فانت طالق
فدخلت مرة او مرتين ثم تزوجت بغيره وعادت الى الاول حتى

عادت بثلاث طلقات ثم لو دخلت الدار ثلث مرات وقع الثلث
عند ابى حنيفه وابى يوسف ذكره فى باب المشيه من طلاق الكافى
احتجوا لها بقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له
رواه ابو داود والترمذى على ما يأتى والمحلل هو الذى يثبت للزوج
الاول اصل الحل ووصفه وهو ان الزوجه لا يحرم عليه الا بالطلاق
الثلث وقد تعذر ههنا اثبات اصل الحل له لانه ثابت ولم يتعذر
اثبات وصفه وهو انها لا تحرم عليه الا بالطلاق الثلث وان قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثنتا وتزوجت غيره
ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شى عند ايمتنا
الثلثه وهو قول ملك ذكره فى المدونه والشافعى الجديد على
المنصوص ذكره فى البسيط وابن حنبل ذكره فى المغنى قال ابن
المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ذلك وقد ذكرناه بما
هذا وقال زفر يقع الطلاق الثلث وهو احد قولى القديم للشافعى
وجه قول زفر ان الجزا المث مطلق لاطلاق اللفظ كما لو قال
كلما تزوجتك فانت طالق ثلثا ثم تزوجها بعد زوج اخر وقد بقى احتمال
وقوعها فبقى اليمين ولنا ان الجزا طلقات هذا الملك الموجود
لان الجزا ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط او متحقق
الوجود عنده فى المضاف الى الملك ليحصل ما هو الغرض المطلوب
من عقد اليمين وهو الحمل او المنع والطلاق المبطل للحل الذى يحتمل
ان يوجد فى المستقبل وليس الغالب منه الوجود بل الغالب العدم
لاستصحاب الحال لم يكن مخوفا لان الانسان لا يخاف زوال ملكه

موهوم الوجود ولا زوال نعمة ستوجد عسى كما لا يخاف سرقه مال
عسى ان يوجد فلم يكن مقصودا باليمين ولان الحلف بالطلاق قبل
الملك لا يصح الا بالتقييد بالاضافه اليه او بالتعليق به ولم
يوجد فلا يتناوله فصار كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق ولو كان يتناول
الملك الذي يوجد بعد اليمين لطلقت فاذا ثبت ان انعقادها
باعتبار الملك القايم وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحليه
لا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزا باق ببقا محله وهو
ما بقي من الملك وهو نظير ما لو قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر ثم اخرجه من ملكه ببيع او هبه ونحوهما ثم ملكه
فدخل الدار عتق لان الملك الذي حلف عليه باق لا يزول الا
بالعتق فاذا اخرجه من ملكه نقله الى غيره فهو باق كما كان
ونظير الاولى لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حره ثم
اعتقها فارتدت ودخلت دار الحرب ثم ملكها بالسبي او غيره
فدخلت الدار لم تعتق كما قلنا في التنجيز بالثلث ويرد على ابي حنيفه
وابي يوسف ما تقدم من مسله الهدم فاذا كان انعقاد اليمين
باعتبار الملك القايم دون ما يحدث عندهما فاذا طلقها ثنتين
بقي من الملك المحلوف عليه طلقه واحده فاذا عادت اليه
بالثلث عندهما ووجد الشرط كيف يقع الثلث مع انه لم يبق
مما تناولته اليمين الا طلقه واحده والثنتان الحادثتان بالزوج
الثاني لم يتناولهما اليمين البته وانما اثبت له الزوج الثاني حلا

جديدا عندهما وعادت اليه بثلاث طلقات وهو مشكل جدا
واذا قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها
فلما التقى الختانان وغابت الحشفه لبث ساعه لم يجب عليه المهر
يعني مهر المثل بالبقا عليه بعد وقوع الطلاق الثلث غير المهر الواجب
بالعقد وفي قاضي خان يريد به العقر قلت المستعمل في الحراير
مهر المثل دون العقر وفي الاما العقر فان اخرجه ثم ادخله وجب
عليه المهر كما قلنا وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت
حره فجامعها كما ذكرنا وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل
الاول لوجود الجماع بالدوام عليه الا ان الحد لا يجب لاتحاد المجلس
والمقصود والمال يثبت بالشبهه ولان الحد اذا لم يجب لما ذكرنا
وجب العقر اي مهر المثل اذ الوطي لا يخلو عن احدهما ورد عليه
قول ابي حنيفه لو وطي البايع المبيعه قبل القبض لا يجب حد ولا عقر
ووجه الظاهر ان الجماع ادخال الذكر في فرج المراه ولا دوام
للادخال ولهذا لا يضرب له مده ولا غايه فصار كما لو حلف لا
يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث بالدوام فيها بخلاف ما اذا
اخرج ثم اولج لانه قد وجد الادخال بعد الثلث الا ان الحد لا
يجب لما ذكرنا ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث
عند ابي حنيفه لما ذكرنا عنه انه بمنزله ابتدا الجماع وعند محمد
لا يصير مراجعا لانه ليس في حكم الجماع على ما مر وكان ينبغي ان
يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوه ولو نزع ثم
اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع وعلى هذه الروايه

عن ابي يوسف ينبغي ان يحنث بالمكث في الدار في يمين الدخول وجعل
هذه الروايه روايه في تلك المسئلة وفرقا لوا في رجل شج رجلا
موضحه ثم جر السكين حتى جعل موضحه اخرى لا يجب الا ارش موضحه
واحده فكانه جعلها كسره ولو رفع السكين ثم جر حتى حصلت موضحه
اخرى فعليه ارش الموضحتين فكذا هنا وعن محمد لو ان رجلا زنى
بامراة ثم تزوجها في تلك الحاله فان لبث على ذلك ولم ينزع
وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل
وقال لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوه بعد العقد وللقايل
ان يقول في العتق اذا اخرج ثم اولج ينبغي ان يجب الحد لانه
حين فعل لا ملك له فيها ولا شبهه ملك وهي العده بخلاف الطلاق
لوجوب العده فيه فكانت شبهه النكاح قايمة فيه وجوابه
ان هذا ليس بابتدا الفعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود كما ذكره
في الكتاب فتمكنت الشبهه فسقط فلو كان انزل ثم اولج ينبغي ان لا يجب
الحد ايضا لاتحاد المجلس فروع في المغني قال انت طالق
لو دخلت الدار كان شرطا مثل ان قال ويروى عن ابي يوسف وقيل
لا يتعلق لانها للمضي فكانه قال امس وفي جوامع الفقه لا يقع وكذا
لو قال انت طالق لولا دخولك الدار او لولا مهرك او ابوك او
حسبك لا يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك امس لولا كذا
لا يقع وفي المغني قال انت طالق اذ دخلت الدار يقع واذ للمضي
ويحتمل ان لا يقع كقوله وعندنا يقع فيهما وفي جوامع الفقه
ادخلي الدار وانت طالق يتعلق لانه جواب الامر كالشرط بالفا

وفي المبسوط والذخيره ادى الى الفا وانت طالق لا يقع حتى تودي
لانه جواب الامر وفي المبسوط لان الواو للحال وفيه نظر
لانه لو قال انت طالق وانت مريضه يقع في الحال الا ان ينوي الحال
ولو قال ادى الي الفا فانت طالق يقع في الحال والفا للتعليل
وعلى هذا افتحوا الباب وانتم امنون يتعلق ولو قال فانتم
امنون لا يتعلق للتفسير ولو قال انت طالق والله
لا افعل كذا فهو تعليق ويمينان ولو قال والله لا افعل
كذا طلقت في الحال ذكرها في جوامع الفقه وفي المغني قال
ان اكلت ان لبست فانت طالق لم تطلق حتى تلبس ثم تاكل ويقدم
المؤخر قال ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط قلت
ذلك تسميه محمد بن الحسن وكذا عند الشافعيه وقالوا اذا وقع
الاكل اولا وقع قبل سببه اللغوي فلا يعتبر كصلاة الظهر
قبل الزوال وهذا مدرك الشافعيه والمالكيه وامام الحرمين
يجعلون ذلك كالمعطوف بالواو وقد حذفت والواو العاطفه
قد تحذف كقوله تعالى وجوه يومئذ ناعمه تقول جا زيد
جا عمرو وروي عن محمد في غير روايه الاصول انه رجع عن التقدم
والتاخير الى هذا القول وقدر كل شرط في موضعه واضمر حرف
العطف كما ذكره امام الحرمين ذكره في الذخيره وهذه المسله
في الجامع وذكرها الشيخ شهاب الدين القرافي في فروقه وفي
الجامع قال كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق وتقدم المؤخر
فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق ويعني

عن الفا تقدم جزء الجزا فكان الكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال ولا يمكن ان يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزا لعدم العطف ولا الشرط الثاني مع ما بعده جزاء عن الاول لعدم الفاء الرابطة ولا توسط الجزا لما فيه من جعل الثاني غاية ولا الغاء الشرط الثاني فكانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وهذا الاخير ذكره النسفي وفيه التقديم والتاخير اخف من اضمار الحرف لانه تصحيح بالمنطوق من غير تقدير زيادة وقد استدل محمد على هذا بايتين احداهما قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم والمعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وهو ظاهر في الاستدلال والثانية قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي الاية وهي محتملة للفريقين فان اراده النبي صلى الله عليه وسلم متاخر فانها كالقبول ويحتمل تقدم اراده النبي عليه السلام فاذا فهمت ذلك وهبت نفسها له وقال ابن ملك الشرط الثاني لا جواب له والجواب للاول وذكر الثاني سد مسد جوابه وعلى هذا ان شربت ان اكلت او قال ان اتيت ان ركبت او قال ان كلمته ان دخلت علي وعن ابي يوسف والفرا هذا فيما يتقدم عادة وعلى لو قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني فانت طالق لم تطلق حتى تساله ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السوال فكانه قال ان سالتني ان وعدتك ان اعطيتك

قال وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال القاضي من الحنابلة هذا اذا كان الشرط باذا وان كان بان مثل ان شربت ان اكلت يطلق بوجودهما كيف كان لان المعروف في ذلك اذا دون ان قلت يجب الرجوع في ذلك الى اللغة ولا عرف في التفرقة بينهما على ما زعم ذكر ذلك في المغني وفيه لو قال ان وطيتك فيمينه على جماعها قاله ابن قدامة الحنبلي وقال محمد بن الحسن يمينه على الوطي بالقدم ولو قال اردت به الجماع لم يقبل في الحكم قلت العجب منه كيف اقدم على نقل هذا المنكر عن مثل هذا الامام مع اتفاق الطوايف على نهاية فضله وانفراده بوضع المسائل الدقيقة العقلية على طبق اللغة والعرف وعمل ايمان الجامع الكبير على ذلك وهذه المسلة التي اخطا ابن قدامة في نقله عنه هي في الباب السادس من كتاب ايمان الجامع اذا قال لامراته ان وطيتك فهو على الجماع في فرجها بذكره وان نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لاعترافه على نفسه ولو قال ان وطيت من غير ذكر امراة فهو على الدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك اتفاق من اصحابنا وكيف يخالف مصنفات هذا الامام الجليل ان هذا الفضيحة وعجب عجيب

فصل في الاستثنا اذا قال قال لامراته انت طالق ان شا الله متصلا به لم يقع الطلاق عندنا وهو قول طاوس والنخعي والحكم والشافعي واحمد وابي عبيد

والظاهرية وهو قول عطا ومجاهد والزهري وحماد والشعبي
وعبد الرزاق وابن المسيب والاوزاعي وعثمان البتي وابي ثور
وابي سليمان ذكره في المحلي وقال البصري وابن المسيب والزهري
في رواية ومكحول وقتادة وابن ابي ليلى والليث وملك وابن
حنبل في ظاهر الرواية عنه يقع في الحال ولا يتعلق وفي اليمين
اختلفوا يعني بالطلاق وغيره قال اصحابنا لا شي عليه وهو
قول طاوس والبصري وابن المسيب والاوزاعي وابن ابي ليلى والشافعي
واسحق وابي عبيد وقال ملك لا استثنا في الطلاق والعتاق
والمشي والصدقة وفي اليمين بالله لا شي عليه وكذا لو قال علي نذر
ان كلمت فلانا فانه لا شي عليه وفي البسيط ينفذ العتق دون
الطلاق عند ملك ولا اصل لنقله لنا حديث ابي هريرة
رضي الله عنه من حلف على يمين فقال ان شا الله فقد استثنى
لفظ النساي ولفظ رواية الترمذي لم يحنث وقال حديث حسن
وليس في الحديث متصلا به ولان مشية الله سبحانه لا نطلع
عليها فكان اعداما للجزا كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط
ومثله اذا شاب الغراب اتيت اهلي وصار القار كاللبن الحليب
اراد انه لا ياتيهم ابدا ولانه لو شا الله ايقاعه لنجزه ولم يعلقه
بمشية الله وفي البسيط لو قال انت طالق ان صعدت السما
او طرت او احييت ميتا فالوجه القطع بانه لا يقع والمقصود
به الاعدام والنفي وفي الروضة ان شا الحمار كصعود السما
ولو قال ان شا الملايكة لا يقع وفي المغني في الكل وجهان يعني في

المستحيل العقلي والعادي وقيل في العقلي يقع في الحال وفي
العادي كالطيران وصعود السما لا يقع وفي المحيط الاستثنا
على قسمين استثنا تعطيل واستثنا تحصيل فالاول التعليق
بمشية الله او بعدمها نحو ان شا الله او ان لم يشا الله او ما
شا الله او ما لم يشا الله او فيما شا الله او الا ان يشا الله لم
يقع شي في ذلك كله لانه لا يوقف على ذلك فكان اعداما للطلاق
واتفق السلف والطوايف الاربع على تسميتها استثنا لانه
لصرف الكلام عن الصدر وفعلى هذا لا يمتنع تسمية ساير الشروط
استثنا لكن لم يسمع وكذا التعليق بمشية الملايكة والجن
والشياطين لانه لا يعرف وجودها فكان اعداما كما تقدم
واختلفت المالكية في ذلك ذكره في الجواهر بخلاف قوله
انت طالق كيف شا الله حيث تطلق ذكره في المحيط ولم يحك
فيه خلافا واختلفت الشافعية في قوله الا ان يشا الله وفي
المغني قال انت طالق لا تدخلي الدار ان شا الله او قال انت طالق
لتدخلن الدار ان شا الله لا تطلق فيهما دخلت الدار او لم تدخل
قالوا ان دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وان لم تدخل علمنا ان
الله لم يشاه لانه لو شا الله لوجد قلت قوله انت
طالق تنجيز ولا تعلق له بالدخول ولا بعدمه وخلافه بعيد
وروا عن قتادة انه قال قد شا الله حين اذن ان
يطلق قلت كيف تقلد الحنابلة سادة في ذلك ولا
يجوز تقليده فيه ولا في غيره على المختار ولو كان كلما اذن في

فعله يوجد بعد ايجاد الماذون له لوقوع طلاق الناس كافه لان كل
احد قد اذن له ان يطلق اذا اختار الطلاق اذ المشروعات باسرها
ماذون باسرها ماذون فيها قال ابن قدامه ولو سلمنا ان
مشيه الله لا تعلم لكن قد علقه بشرط مستحيل علمه فيكون
كتعليقه بالمستحيلات فيلغو ويقع الطلاق في الحال وهو غير
مسلم له وقد ذكرنا ان ذلك اعدام للجزا او لا تقع وتعلقوا بقوله
تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشا الله واذكر
ربك اذا نسيت الايه ولا متعلق لهم فيه لوجوه سته
الوجه الاول قيل معناه اذا نسيت ان تقول ان شا الله
فقل ذلك فيكون التقدير واذكر مشيه ربك اذا نسيتها
فاعمل بها والوجه الثاني قيل ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك
غدا اي في وعد وعدت بقول او فعل الا قولك ان شا الله
والوجه الثالث قيل ولا تعدن الله بما شا من الخير الا
مقرونا بمشيته والوجه الرابع قيل ولا تقولن لشيء
تعزم عليه اني فاعل ذلك الشي غدا اي فيما يستقبل من الازمان
والاوقات الا ان يشا الله قال الاخفش فيه اضمار
القول تقديره الا ان تقول ان شا الله فنقل ان شا الله الى لفظ
الاستقبال فيكون تاديبا وتعليما لعباده ليخرج ذلك عن حد
القطع ولا يلزمهم والوجه الخامس قيل ولا تقولن لشيء
مما تريد ان تفعله اني فاعل ذلك غدا الا ان تستثني فتقول
ان شا الله لانك لا تعلم بقايك الى الغد والوجه السادس

قيل الا ان يشا الله متعلق بالنهي لا بقوله اني فاعل ذلك غدا
وتعلقه به على وجهين احدهما لا تقولن ذلك القول الا ان
ان يشا الله ان تقوله بان ياذن لك فيه والثاني لا تقولن ذلك
الا بان يشا الله اي بمشيه الله وهو في موضع الحال اي الا
ملتبسا بمشيه الله اي ما يشاه ويريده ولم يذكر اهل التفسير
غير ذلك وليس في ذلك ما يدل على انه شا وقوع الطلاق
المعلق بمشيته ولا بعدم مشيته وفي النوادر ذكر
الكرخي ان ان شا الله لابطال الكلام ودفع حكمه عند ابي حنيفه
ومحمد وعند ابي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا قال ان شا الله انت طالق او قال
ان شا الله وانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شا الله
لا تقع عندهما للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم صحه التعليق
وكذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا
ان شا الله او ان شا الله فزيد ينصرف الى الكل عندهما وعند
ابي يوسف ينصرف الى اليمين الاخيره وهي الثانيه كالشرط
وعلى هذا اذا حلف لا يحلف بيمين لا يحنث بذلك عندهما ويحنث
عند ابي يوسف للشرط وهكذا في المحيط لعدم الحلف بيمين
وقيل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكس ما ذكره الكرخي
فانه ذكر في كتاب الطلاق من الجامع ان التعليق بمشيه الله
ابطال عند ابي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه عند محمد
وذكر في ايمان الجامع ان ان شا الله ينصرف الى اليمينين في ظاهر

الرواية وذكر الكرخي ان عند ابي يوسف ينصرف الى اليمين الثانيه
وفي المحيط لو قال انت طالق واحده ان شا الله فانت طالق
ثنتين ان لم يشا الله لا يقع شي لان الاول لحقه الاستثنا فلم
يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق به لشاه الله لان
افعال العباد كلها بمشيته الله فقد عدم الشرط فلم يقع فكان
في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق واحده اليوم ان
شا الله وان لم يشا الله فثنتين لمضي اليوم ولم يطلقها وقع
ثنتان لانه لو شا الله الواحده في اليوم لطلقها فيه فثبت انه
لم يشا الواحده فيه فتحقق شرط الثنتين وفي الذخيره وان
طلقها واحده قبل مضي اليوم لا يقع الا هي وان لم يقيده باليوم
لم يقع شي وفي المنتقى قال انت طالق ثنتين ان شا الله وان لم
يشا الله في اليوم فانت طالق ثلثا لمضي اليوم ولم يطلقها طلقت
ثلثا وهو يخالف ما ذكره قبل هذا وذكر في المنتقى ايضا لو
قال انت طالق ان لم يشا الله طلاقك لا تطلق بهذه اليمين
ابدا وانه يوافق ما ذكره في النوازل قبل هذا قال ابو منصور
لما علم الشيطان ان اثر الاستثنا الابطال وسوس لبعض الناس
حتى قرنوه بالشهاده ويشترط فيه الاتصال وعليه جمهور
الفقها وهو قول الايمة الاربعه ومنهم من جوز الاستثنا ما
لم يقم من المجلس وبه قال البصري وطاوس وعن ابن عباس جوازه
الى سنه وعنه انه كان يرى جوازه ابدا وفي المحيط اطلق الجواز
عنه ومنهم من منع صحة ذلك عنه وفي شرح البخاري لابن

بطال قال قتاده ما لم يقم من مجلسه او يتكلم وقال ابن حنبل
له الاستثنا ما دام في ذلك الامر ومثله عن اسحق بن راهويه
الا ان سكت ثم يعود الى ذلك الامر وقال سعيد بن جبير
له ذلك بعد اربعة اشهر وقال مجاهد بعد سنتين وعن
ابن عباس يصح له الاستثنا ولو بعد حين قيل اراد به سنه
وقيل الابد وعنه يستثني ما ذكر واحتج بما رواه عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال والله لاغزون قريشا ثلثا
ثم سكت ثم قال ان شا الله قيل هو مرسل ولو صح ذلك عن
ابن عباس لم يرد به اسقاط الحنث وانما اراد به لو نسي ان
يقول ان شا الله فليقله في اي وقت شا اذا ذكره ولو بعد
سنه وسبب اختلافهم هل الاستثنا حال لليمين بعد انعقادها
ام مانع من الانعقاد لا حال له فمن قال مانع شرط الاتصال
واختلف القايلون في انه حال قال بعضهم بالقرب وقال
بعضهم حال مطلقا من غير تاقيت بالقرب كما ذكرناه عن ابن عباس
ومن حجه اهل المقاله الاولى قوله تعالى ولكن يواخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته الايه فلو جاز الاستثنا من غير شرط
الاتصال لم يكن لشرع الكفاره وايجابها معنى لانه كان يستثني
في يمينه وروي ان امراه انكرت على ابن عباس في ذلك وقالت لو
جاز ما قاله لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به
ولا تحنث معنى ولا كان الى تلك الحيله حاجه وقال عليه السلام
من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فلياتي الذي هو خير وليكفر

عن يمينه ولو جاز له الاستثنا والابطال متى شا لما وجب على حانث
كفارة ابدا ولو قال عليه السلام استثن في يمينك وفي صحيح البخاري
عن ابي هريره قال سليمان لاطوفن الليله على سبعين امراه كلهن
تلد غلاما يقاتل في سبيل الله قال له صاحبه يعني الملك قل
ان شا الله فنسي فلم تات امراة منهن بولد الا واحده جات بشق
غلام فقال ابو هريره يرويه لو قال ان شا الله لم يحنث وقال
مرة قال عليه السلام لو استثنى فلو كان الاستثنا متى اراد
يخرجه من الحنث كما زعم من خالف ايمه الفتوى لاستثنى ولان
الاستثنا المفصول لو صح لادى الى ان من طلق امراته ثلثا
فتزوجت بغيره وولدت منه اولادا ثم استثنى المطلق كانت
المطلقه زوجته حينيذ وان الثاني هو مزوج بمنكوحة الغير
ويروى ان ابا جعفر المنصور الدوانيقي اخا ابي العباس السفاح
ثاني خلفا بني العباس دعا الامام فقال له لم خالفت جدي في الاستثنا
فقال له ابو حنيفه لحفظ الخلافه عليك فانك تاخذ عقد
البيعه بالايمان والعهود الموثقه على وجوه العرب وساير الناس
فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت
فاستر علي وخلى سبيله ويروى ان الربيع ابا الفضل الحاجب قال
يا امير المومنين هذا ابو حنيفه يخالف جدك في الاستثنا فقال
ابو حنيفه يا امير المومنين هذا الربيع يزعم انه لا بيعه لك
في اعناق الناس فقرر ذلك له فضحك المنصور وقال يا ربيع اياك
وابا حنيفه فلما اذن لابي حنيفه في الانصراف لحقه الربيع فقال

يا نعمان اسعيت في دمي فقال له ابو حنيفه البادي اظلم ولو
سكت قدر ما يتنفس او عطس او تجشى او كان بلسانه ثقل فطال في
ترداده ثم قال ان شا الله صح استثناوه ولو جرى على لسانه ان
شا الله من غير قصد لا يقع طلاقه لان الاستثنا وجد حقيقه
وهو صريح في بابه والصريح لا يفتقر الى النيه كقوله انت طالق
ومطلقه وطلقتك وفيه خلاف الشافعيه وفي الحاوي
قال انت طالق فجرى على لسانه ان شا الله من غير قصد الاستثنا
وانما قصده الايقاع قال شداد لا يقع للاستثنا وقال
خلف يقع قال شداد فرايت ابا يوسف في النوم فسالته
فقال لا يقع فقلت لم قال ارايت لو قال انت طالق فجرى على لسانه
او غير طالق اكان يقع قلت لا قال كذا هذا فرع ذكره
ابو الليث في نوازله لو قال ان دخلت الدار فعلي ان اتصدق بمايه مثلا
قال هذا قريب من الاستثنا لان من الامثال ما ليس له حقيقه ولان
المثل تشبيه ولا يكون في التشبيه ايجاب المال قال وبه ناخذ
الا ان يريد الايجاب على نفسه وقوله ولو سكت ثبت حكم الاول
فيكون الاستثنا او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول وكذا لو ماتت
الزوجه قبل قوله ان شا الله لان بالاستثنا خرج الكلام من ان يكون
ايجابا وايقاعا وسوتها في الموجب لفوات محل الايجاب دون المبطل
لان حكمهما واحد بخلاف موت الزوج لان الاستثنا لم يتصل بالموجب
فعمل الموجب عمله فيقع وفي المحيط قال انت طالق ثلثا وثلثا
ان شا الله او قال ثلثا وواحده ان شا الله او قال طالق وطالق وطالق

وطالق ان شا الله طلقت ثلثا عند ابي حنيفة ولم يصح الاستثنا
وعندهما يصح وعلى هذا اذا قال لعبده انت حر وحر ان شا الله
وفي الجامع قال لدار ان دخلتها ان دخلتها فانت طالق يتعلق
بدخلة استحسانا قال الكرخي ينبغي ان لا يتعلق على قوله لان الثاني
لغو كقوله حر وحر وجوابه انه تاكيد بخلاف قوله حر وحر
لان التاكيد لا يكون بالواو ونظيره حر حر ان شا الله فانه لا يعتق
ويصح الاستثنا ولا رواية عن ابي حنيفة فيها فيمنع على الدار الواحده
ذكره في الذخيره واجمعوا على ان اللغو والسكوت لا يمنعان العطف
ما دام في المجلس ذكره في الذخيره في باب الخيار في العتق والفرق
ان العطف غير مغير بل هو مقرر فلا يشترط فيه الاتصال بخلاف
الشرط والاستثنا ولو قال انت طالق واحده وثلثا ان شا الله
صح الاستثنا بلا خلاف من الاصحاب لان الكلام الثاني يتعلق به
حكم وهو تكميل الثلث منه فلم يكن لغوا وفي الذخيره والزيادات.
لو قال انت طالق ثلثا بواين او قال ثلثا البته ان شا الله لا يصح
الاستثنا لان البواين والبته مع الثلث لغو لان الملك لا يكون الا
بواين وبته وهذا هو ظاهر الروايه وعن محمد لا يصير فاصلا
ولو قال انت طالق باينا او البته ان شا الله يصح الاستثنا
ولا يقع لان طالقا يحتمل الباين وغيره فلم يكن الباين والبته لغوا
ولو قال ثلثا البته البته ان شا الله لا يصح الاستثنا اتفاقا
قوله وان قال انت طالق ثلثا الا واحده طلقت
ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحده والاصل فيه ان الاستثنا

تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه
بعد صرف الكلام عن المستثنى وهكذا ذكره في الكتاب في الاكراه وفيه
في كتاب الاقرار الاستثنا مع الجملة عبارة عن الباقي بعد الثنيا وفيه
ايضا الاستثنا ما لولاه لدخل تحت اللفظ يعني لفظ المستثنى
منه وفي الميزان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وفي المحيط
الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وفي المبسوط الكلام المقيد
بالاستثنا عبارة عما ورا المستثنى وفي اصول الفقه لشمس الايمه
السرخسي لو قال عبيدي احرار الا سالما او بزيغا لا يعتق واحد
منهما وان كان المستثنى احدهما لانه مشكوك فيه فيثبت حكم
الشك فيهما ويصير الكلام عبارة عما ورا المستثنى بطريق انه
كان لا بعض ويصح الاستثنا وان كان المستثنى مجهولا لان الكلام
لم يتناول المستثنى اصلا فلا اثر للجهالة فيه وذكر في المحصول
ان الاستثنا مع المستثنى منه كالكلمة الواحده لعدم استقلاله
بنفسه ومنهم من قال هو قول الشافعيه وذكر الشيخ شهاب الدين
القرافي في شرح المحصول له ان الاستثنا اقسام اربعة ما لولاه
لعلم دخوله كالاستثنا من العدد لانه نص وهو يبطل قول الشافعيه
فيه انه اخراج وما لولاه لظن دخوله كالاستثنا من العموم
على قول من يقول دلالته على جميع افراده ظنيه وما لولاه لجاز دخوله
من غير علم ولا ظن وهو اربعة الاستثنا من المحال نحو اكرم رجلا
الا زيدا وعمرا والبقاع نحو اقرا الا في الحمام والمزبله والازمنه
نحو اكرم الا يوم الاحد والاحوال نحو اكرم الا ان يغلب

كقوله لنا تنبي به الا ان يحاط بكم وهذه الامور الاربعة لا تغلب
على الظن دخول ما استثني قبل ان يستثنى بل يجوز فقط وكذا
جاني رجال الا زيدا جائز الدخول لان ذلك نكرة غير محصورة
وما لولاه لامتنع دخوله بالاستثنا المنقطع قال والاستثنا
في الكل استثنا صحيح وليس في ذلك اخراج لان الاخراج حقيقة
فيمن اتصف بالدخول ولا يقال خرج زيد من الدار اذا لم يكن
دخلها الا مجازا وزاد التبريزي فقال اشتقاقه من انثنى
وهو الصرف وفي المغرب اشتقاقه من الكف والصرف والرد
يقال ثناه عن وجهه اذا كفه وصرفه فلا يدل على الاخراج وفي
كفاية الفحول والميزان الاستثنا من غير الجنس كهو من الجنس
استثنا حقيقة عند البعض والمشهور انه مجاز وهو منقطع
في كلمة الشهادة وهو استثنا حقيقة وذكر عبد الوهاب من
المالكية في مقدمة الاصول ان وضع الاستثنا ان يخرج ما لولاه
لانتظمه وذكر الاخراج باعتبار الصلاحية في اللفظ وهذا يبين
انه انما ينتظمه عند عدم الاستثنا وفي المغني لابن قدامة الحنبلي
الاستثنا انما هو مبين ان المستثنى غير مراد بالكلام فهو يمنع
ان يدخل فيه ما لولاه لدخل وقوله تعالى الا خمسين عاما عبارة
عن تسع مائة وخمسين سنة وهي الباقي بعد الخمسين المستثنى
وقوله تعالى انني برا مما تعبدون الا الذي فطرني تبرا من غير
الله لا انه تبرا منه اولا ثم رجع عنه وكذا قوله ثلثا الا
واحدة عبارة عن ثنتين لا غير وهو يرد على ابي بكر من الحنابلة

قوله ان الاستثنا لا يؤثر في عدد الطلاق الثلث ويجوز في المطلقات
حتى لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقع الثلث وزعم ان الطلاق
لا يرفع بعد وقوعه فابطل قوله بما قلنا وقال ليس الاستثنا رفعا
لواقع انتهى كلام ابن قدامة وفي الميزان لعلا الدين العالم
السمرقندي لو لم يكن الاستثنا بيانا لادى الى التناسخ في كلام
واحد فيودي الى التناقض في كلام الله تعالى ومسايل الشافعي
كلها مخرجة على البيان اذ لم ينقل ذلك عن الشافعي نصا ولا يمكن حمله
على التعارض لان التعارض لا يكون الا بين المثلين ولا مماثلة بين
المستثنى منه والمستثنى لان المستثنى منه كلام تام مستقل
بنفسه والمستثنى ناقص غير مستقل بنفسه ولا مفهوم له بذاته
ولهذا لا يجوز الابتدا به والاقتصار عليه فكيف يتحقق التعارض
بين الكلام التام المستقل وبين التتمة والفضلة وما لا يستقل
بنفسه مع ان التعارض يوجب التساقط ويدل على بطلان دعوى
الاخراج قوله تعالى في حق نوح عليه السلام فلبث فيهم الف سنة
الا خمسين عاما اذ لا يتصور ان يكون قد لبث فيهم الالف ثم يخرج
الخمسين من الالف بعد الاخبار بلبثه فيهم الالف بكماله فثبت ان
اخباره بذلك لم يتناول الا تسع مائة وخمسين فلم يبق الا انه لولا
الاستثنا لكان نصا في الدخول للخمسين تحت الالف وانما اخرجه
من الصلاحية للاستثنا وهو عين مذهبنا ولا يجوز ان يقال
هو مريد للالف فاخرجه الاستثنا من الارادة قلنا هذا فاسد
من وجهين احدهما ان الله سبحانه قد علم انه ما لبث الخمسين

المستثنى من الالف فكيف يريد مع علمه انه لم يوجد والوجه
الثاني انهم يقولون انه يشترط في الاستثنا ان ينوي من اول
الكلام انه يريد الاستثنا ولا يريد المسمى بالكلام الاول
فكيف يكون مرادا بالاول وهو يريد ان لا يكون وهو ظاهر التنافي
وفي البسيط الصحيح ان يعزم على الاستثنا عند انشا الطلاق
وادعى ابو بكر الفارسي فيه الاجماع وكذا قوله تعالى فشربوا منه
الا قليلا منهم فلو دخل القليل في الاخبار بالشرب يكونون قد
شربوا معهم فمن المحال ان يخرجوا بالاستثنا من الشرب بعدما
شربوا فلم يبق الا صلاحية ان يكونوا قد شربوا معهم لولا
الاستثنا فثبت بذلك ان صدر الكلام لم يتناول المستثنى
مع الاستثنا اصلا فتى تكلما بالحاصل بعد الثنيا كما اوضحناه
وهو كالتخصيص المقارن يوجب الحكم فيما ورا المخصوص من
الاصل ولا يتناول المخصوص وصار كما لو قال اقتلوا المشركين
المحاربين لم يكن غير المحاربين مرادا من المشركين من الابتدا
وفي شرح المحصول للشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله الوصف
بالقصر يخرج الطوال وان لم يتناوله لفظ القصر اصلا وقد
سماه اخراجا فانهم يتسامحون في اخراج عليه لاجل الصلاحيه
وحكى الزبيدي عن الكسائي في شرح الجزوليه ان المسمى مخرج
من الاسم وحده فاذا قلت قام القوم الا زيدا كانك قلت
قام القوم نقص زيد ولم يعرض للاخبار عن زيد بقيام ولا
بعدمه فيحتمل القيام وعدمه ويدل عليه قوله تعالى فسجد

الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين فلولا
انه يمكن ان يكون قد سجد وان لا يكون سجد لم يكن لقوله ابى ان
يكون مع الساجدين ولم يكن من الساجدين معنى ولا يقال انه
تاكيد لان معاني الحروف لا تؤكد فلا يقال ما قام القوم نفيا ولا يقال
قام زيد استفهاما فكذلك الا لا تؤكد والسر في ذلك ان
موضوع الحروف للاختصار والتاكيد اطاله انتهت حكاية
الزبيدي عن الكسائي وقال فخر الدين في المعالم وفي تفسيره
الكبير في سورة النسا الصحيح ان الاستثنا من النفي ليس باثبات
لان الاستثنا يقتضي صرف الحكم عن المستثنى لا صرف المحكوم به عنه
واذا كان تاثير الاستثنا في صرف الحكم فقط بقي المستثنى غير محكوم
عليه بنفي ولا باثبات ومما يدل على ذلك قوله عليه السلام لا صلاة
الا بطهور ولا نكاح الا بولي ويقال لا ملك الا بالرجال ولا رجال
الا بالمال ولا يقتضي ذلك ان يكون الاستثنا من النفي اثباتا وعوض
القرافي للجواب على قول النحاه وبعض الاصوليين والامام
اقعد بالاصول وعلم الكلام منه فلا يلتفت الى ما قاله وقال
اتفق العلما ابو حنيفه وغيره على ان الا للاخراج وان المستثنى
مخرج فاذا قلنا قام القوم الا زيدا فهنا امران القيام والحكم
بالقيام واختلفوا هل المستثنى مخرج من القيام او من الحكم بالقيام
فنحن نقول من القيام فيدخل في نقيضه وهو لا قيام وعدم القيام
والحنفيه يقولون هو مستثنى من الحكم بالقيام فيكون غير محكوم
عليه وعندنا محكوم عليه بعدم القيام وعند الفريقين هو مخرج

وداخل في نقيض ما اخرج منه قال فافهم ذلك وقال شمس الايمة
في اصول الفقه الذي له وفي المبسوط لو قال اوصيت لفلان بثلث
مالي الا ثلث مالي كان باطلا وانما بطل لانه لا يبقى شي ورا المستثنى
مع صحة الرجوع في الوصية قال فعلم انه تصرف في الكلام لا في
الحكم وانه عبارة عما ورا المستثنى باطول الطريقين انتهى كلامه
فثبت انه تصرف في القيام لا في الحكم بالقيام فبطلت الفايدة
التي ذكرها قال القرافي لا اله الا الله تفيد التوحيد
للقراين والمقاصد واشتهار ان هذا هو المقصود من ذلك
ومن زعم ان هذه الصيغة تفيده بتجردها عن القراين فقد
ابعد عن الانصاف وكذا قوله ان عبادي ليس لك عليهم
سلطان الا من اتبعك من الغاوين المقصود منه نفي سلطنته
عنهم لا اثبات السلطنة له على الغاوين وانما ذلك بدليل من
خارج وكذا قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما
المقصود منه مدة لبثه فيهم لا نفي الخمسين قلت
قد انصرف ورجع الى الحق وهذا ابطل قوله ان المستثنى مخرج من
القيام فثبت نقيضه وهو لا قيام ومقتضى ذلك لا خمسين
وقد ذكر ان نفي الخمسين غير مقصود وانما المقصود اثبات مدة
لبثه وهي تسع مائة وخمسون قلت واصحابنا ارادوا
على ما قال وهو ان الاستثنا فيه معنى الغاية وما بعد الغاية
يخالف ما قبلها كالليل في الصوم فيكون القراين والمقاصد مقوية
لذلك فعلى هذا اذا قال لي عليك الف درهم فقال ليس لك علي

اسان ولمشرون

٢٠٢

الا مائة درهم الزم بالمائة للجواب والقراين ومعنى الغاية واذا
تقرر ما ذكرناه فقوله انت طالق ثلثا الا واحدة فالباقي
فالباقي بعد المستثنى طلقتان فيقعان واذا قال الا ثنتين
بقي بعد المستثنى واحدة فيقع واحدة ولا يصح استثنا الكل
من الكل لانه لا يبقى بعد المستثنى شي اعلم ان مسئلة الاستثنا
فيها اضطراب كثير بين الفقها والنحاة ذكر ابن طلحة في مختصره
المعروف بالمدخل قولين في جواز استثنا الكل من الكل وقال
الامدي منع بعض اهل اللغة استثنا العقد ولا تقول له علي مائة
الا عشرة بل الا خمسة وذهب ابو بكر من الحنابلة الى ان
الاستثنا لا يكون في الطلاق فاذا قال انت طالق ثلثا الا
واحدة وقع الثلث وقد ذكرنا بطلانه وذهب النحاة من
اهل الكوفة والبصرة الى ان استثنا الاكثر غير جايز واختلفوا
في جواز استثنا النصف وتبعهم احمد بن حنبل فيهما وذهب
الى ذلك بعض المالكية ايضا وفي البدايع والميزان روي
عن ابي يوسف وهو قول الفرا انه لا يجوز استثنا الاكثر من
الاقل وصوابه من الكل وفي الاسبيجابي وروي عن ابي يوسف
لا يجوز استثنا الاكثر وهو الصواب وزعموا ان العرب لا
يوجد في كلامها له علي عشرة الا تسعة ولم تتكلم به وللفقها
ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا فاذا بقي شي بعد المستثنى
صح الاستثنا والعرب لم تمنعه من ذلك وان سلم انها لم تتكلم به الا
الا ترى ان العرب ايضا لم تتكلم بان تقول لفلان مائة ربع وسدس

درهم وسائر الكسور وهو صحيح واستدل الفقها ايضا بقوله
تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين
والغاوون اكثر عباده واجاب النحويون عن ذلك بجوابين احدهما
ان الاستثنا منقطع لان الاضافه لتشريف المضاف فلم يدخل الغاوون
تحت المستثنى منه لولا الاستثنا والجواب الثاني قوله الا من
اتبعك من الغاوين اقل من المستثنى منه لان قوله عبادي يتناول
الملايكه لكونه جمعا اضيف الى الله بعض الغاوين لان من اتبع
هواه من الغاوين ايضا وكل الغاوين اقل من الملايكه وفي الحديث
الملايكه يطوفون بالمحشر سبعة ادوار وذلك اعظم ممن
في المحشر وفي الحديث ما في السما موضع شبر الا وفيه ملك
يسبح الله ولان الاستثنا حاصل في الكثير كحصوله في القليل
والمانع قبحه وقلة استعماله او عدمه وذلك لا يوثر لان
الكلام في الصحه لا في القبح ولا في الاحسن ثم انما لا يصح الكل
من الكل لفظا اما حالا او حكما يصح ذكره في المبسوط وقاضي خان
كما لو قال انت طالق ثلثا اما لو قال نسائي طوالق الا فلانه
وفلانه وفلانه وليس له امراه سواهن صح الاستثنا ولا تطلق
واحده منهن ولو قال انت طالق اربعا الا ثلثا صح الاستثنا
ويقع واحده وفي المحيط قال انت طالق ثنتين وثنتين الا
ثنتين ان نوى استثنا الاولى او الاخيره لا يصح لانه استثنا الكل
فيقع الثلث وان نوى واحده من الاولى وواحده من الثانيه صح ويقع
ثنتان وكذا عند عدم النيه خلافا لزفر وابن حنبل لانه يمكن تصحيحه

بالصرف الى كلا العددين وفي الذخيره هذا قول ابي يوسف
وروى هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلثا
وقع الثلث لان استثنا الثلث من الثنتين لا يمكن لانه يزيد
على المستثنى منه ولا استثنا نصف الثلث من كل ثنتين لانه
استثنا جميع الثنتين لان ذكر بعض ما لا يتجزا كذكر كله
ولا استثنا واحده من احدى الثنتين لانه يبقى ثنتان مستثنى
من الاخرى فيكون استثنا الكل ولو قال ثلثا الا نصفا
تقع ثنتان عند ابي يوسف وجعل استثنا النصف استثنا
للكل وعند محمد تقع الثلث وجعل بقيه النصف بقيه للكل
وبه قال مالك ذكره في الجواهر والشافعي ذكره في البسيط
وابن حنبل ذكره في المغني وفي الذخيره الحاصل ان النصف لا يتجزا
في الوقوع وكذا في الاستثنا عند ابي يوسف وعن محمد روايتان
وعلى هذا لو قال انت طالق واحده ونصفا الا واحده ونصفا
فعلى قول ابي يوسف تقع ثنتان وهو روايه عن محمد وعنه تقع
واحده وفي البدايع قال انت طالق ثلثا الا واحده ونصفا
تقع ثنتان ولم يحك خلافا وفي الذخيره قال انت طالق
ثلثا الا واحده وواحده وواحده بطل الاستثنا ووقع الثلث
عند ابي حنيفه وعندهما تقع ثنتين وعن ابي يوسف تطلق واحده
ووجه ذلك ان الاستثنا يقتصر على الاولى والثانيه عند
ابي يوسف وعلى الاولى عند محمد ولو قال انت طالق واحده
وواحده وواحده الا ثلثا بطل الاستثنا ولو قال انت طالق

ثنتين وواحدة او واحدة وثنتين الا ثنتين فهي ثلث ولو قال
انت طالق واحدة وثنتين الا واحدة تقع ثنتان ويصير مستثنيا
الواحدة من الثنتين ولو قال ثنتين واربعا الا خمسا تقع الثلث
والاستثنا باطل ذكره القدوري وفي المنتقى قال انت طالق
ثلثا وثلثا الا اربعا فهي ثلث عند ابي حنيفه وروي عن محمد
ويصير قوله وثلثا ثانيا لغوا فاصلا وقال ابو يوسف تطلق
ثنتين وهو الظاهر من قول محمد وذكر شيخ الاسلام انه ينوي
ان قال عنيت الثنتين من الثلث الاولى والثنتين من الثلث الاخيرة
يصح الاستثنا والا فلا ولم يشترط تلك النيه في المنتقى وكذا الحلواني
لم يشترطها على قولهما وصار حاصل مذهبهما كانه قال انت طالق
ستا الا اربعا وقد ذكر القدوري في شرحه اذا اوقع اكثر من الثلث
ثم استثنى كان الاستثنا من جملة العدد لا من الثلث التي علم وقوعها
مثاله قال انت طالق عشرا الا تسعا تقع واحدة ولو قال
الا ثمانيا تقع ثنتان ولو قال الا سبعا تقع الثلث ولو قال
نساؤه طوالق الا زينب لم تطلق وان لم يكن له غيرها ولو قال هذه
طالق وهذه وهذه الا هذه كان الاستثنا باطلا ولو قال انت
طالق خمسا الا واحدة وقع الثلث وفي وجه الحنابله تقع ثنتان
ذكره القاضي منهم لانه يكون استثناء مما يملكه وهو الثلث وما زاد
عليها لغو ومنع ابن حنبل استثنا الاكثر واخذ بقول النحاه فيه
ولو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين الا واحدة صح الاستثنا
وتقع واحدة فقد جوز استثنا الثنتين من الثلث وهي اكثرها وترك

اصله وعندنا تقع ثنتان قال في المحيط لانه استثنى واحدة من
ثنتين بقي واحدة استثناها من الثلث فبقي ثنتان والوجه انه
استثنى ثنتين من الثلث بقي واحدة استثناها من الثنتين بقي
المستثنى واحدة لا غير فتقع ثنتان وفي المحيط لو قال انت طالق
ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة او قال ثلثا الا ثنتين وواحدة
وقع الثلث لانه استثنا الكل من الكل وفيهما خلاف زفر ولو
قال ثلثا الا واحدة او ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة
في روايه ابن سماعه عن ابي يوسف وفي روايه اخرى تقع ثنتان
قلت هذه الروايه توافق اصل ابي يوسف فان الاستثنا
اخراج بعض من كل عدد فلا يخرج الا المتيقن به وهو الواحدة
ويناسب الاول قول محمد لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا عنده او
الاستثنا ما لولاه لدخل فوقع الشك في دخوله ونظير هذا ما لو قال
لفلان علي الف الا مايه او خمسين يلزمه عند ابي يوسف تسع مايه
وخمسون لوقوع الشك في اخراج مايه او خمسين فلا يخرج الا المتحقق
وهو الخمسون وعند محمد تكلم بالحاصل بعد الثنيا فوقع الشك في
الباقي فلا يلزمه الا المتيقن وهو تسع مايه ذكره كذلك عنهما في
جامع صدر الدين الخلاطي وغيره ومذهب محمد روايه ابي حفص
وهو الصحيح ومذهب ابي يوسف روايه ابي سليمان واذا كان
الاستثنا بغير عطف كان الاستثنا من المستثنى واذا كان بالعطف
كان الاستثنا من المستثنى منه فاذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة
وواحدة تقع واحدة لانه قد استثنى ثنتين وكذا الا واحدة والا واحدة

ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة الا واحدة تقع ثنتان والاستثنا
الاخير باطل لانه استثنا من غير متعدد وطريقه اخرى لمعرفه
اجعل ثلثا بيمينك وثنتين بيسارك وواحدة بيمينك فيكون
بيمينك اربعه فتسقط منها ما بيسارك وهو ثنتان وهو
الواقع وعلى هذا مسئلة مشهوره في الاقرار رجل قال لفلان
على عشرة الا تسعة الا ثمانيه الا سبعه الا سته الا خمسه الا
الا اربعه الا ثلثه الا اثنين الا واحدا لزمه خمسه وكذا ليس
له على عشره الا تسعه الا ثمانيه الا سبعه الى اخرها لزمه خمسه
وعلى هذا له على مايه الا تسعين الا ثمانين الى عشره لزمه خمسون
ولتخريجها طريقان احدهما ان تجعل الازواج وهي العشره
والثمانيه والسته والاربعه والاثنان بيمينك وذلك ثلثون
والافراد وهي التسعه والسبعه والخمسه والثلثه والواحد
بيسارك وذلك خمسه وعشرون فتسقط ما بيسارك ومثله
من يمينك بقي خمسه وهي المقر بها وان شيت اخذت الواحد
واسقطته مما فوقه وهو ثنتان بقي واحد تسقطه مما فوقه وهو
ثلثه بقي اثنان تسقطها من الاربعه بقي اثنان تسقطها من الخمسه
بقي ثلثه تسقطها من سته بقي ثلثه تسقطها من السبعه بقي
اربعه تسقطها من الثمانيه بقي اربعه تسقطها من التسعه بقي
خمسه تسقطها من العشره بقي خمسه وهي التي اقر بها وذكر الرماني
في شرح اصول ابن السراج لو قال له عندي مايه الا درهمين فهو
اقرار بثمانيه وتسعين وبالرفع اقرار بمايه لانها صفه فكانه قال

مايه غير درهمين وماله عندي مايه الا درهمان فهو اقرار بدرهمين
وان نصب درهمين لم يقر بشي وفي شرح المحصول للقرافي له على
عشرة الا اربعة والا خمسة يمتنع ان يكون الخمسه مستثناه
من الاربعة لامرين احدهما انها اكثر من الاربعة ولاجل
العطف فكان استثنا من الاول فيلزمه درهم وان قال الا
اربعه والا ثلثه يمتنع ان يكون استثنا من الاربعه للعطف
فقط فيلزمه ثلثه وفي المحيط وغيره سمي الاستثنا بالا
واخواتها استثنا التحصيل وبمشيئة الله استثنا التعطيل
وفي المحيط الامر لا يرفعه الاستثنا وفي الجامع ما يدل
على رفعه وفي الذخيره مريض قال لورثته اعتقوا عبدي فلانا
بعد موتي ان شا الله صح الايصا وبطل الاستثنا ولو قال هو حر
بعد موتي ان شا الله بطل الايجاب وهو استحسان اخذ به محمد
رحمه الله فالحاصل ان الاستثنا في الامر باطل حتى ان من قال
لغيره بع عبدي ان شا الله كان الاستثنا باطلا وللمامور بيعه
وفي الايجاب صحيح والفرق ان الايجاب يقع ملزما فيحتاج
الى ابطاله بالاستثنا فيه حتى لا يلزمه حكمه والامر لا يقع ملزما
لقدرته على عزله فلا حاجه الى الاستثنا فيه وفي المستصفى قال
انت طالق ثلثا الا ما شا الله تطلق واحده قال ولعل الاستثنا
للاكثر وعنه لا يقع اصلا ذكره في الذخيره وعزاه الى شمس الايمه
الحلواني وكان يقول ان دخل ان شا الله على ما يختص باللسان
كالطلاق والعتاق والبيع يرفع حكمه وان دخل على ما لا يختص به

كالصوم لا يرفعه وكان يقول اذا قال نويت ان اصوم غدًا ان
شا الله يجوز اداوه بتلك النيه لان النية تختص بالقلب دون
اللسان وقد اوضحنا فى كتاب الصوم وفى قنيه المنيه قال انت
طالق رجعى ان شا الله يقع ولو قال انت طالق باين ان شا الله
لا يقع ولو قال انت طالق رجعيا او باينا ان شا الله يسال
فان عنى البائن يقع ولا يعمل الاستثنا اعترض جمال الدين
ابن الحاجب فى شرح مقدمته فقال منهم من يقول الاستثنا
تبيين لغرض المتكلم بالمستثنى منه كالتخصيص ولا فرق الامن
جهه الاتصال قال وهو غير مستقيم لجواز له عندى عشره الا
درهما اذ العشره نص فى مدلولها ولا يصح ان يقال ان المتكلم
بالعشره اراد بها تسعه وذكر الا واحدا ليبين مراده لبطلان
النصوصيه واجمع النحويين على ان الاستثنا المتصل اخراج
مبطل له ايضا قال ومنهم من قال المستثنى منه والا والاستثنا
والمستثنى جميعًا لمعنى واحد وكان للتسعه عبارتان احداهما
تسعه مختصره والاخرى عشره الا واحدا وهو ايضا غير
مستقيم لانا قاطعون بان المتكلم بالعشرة معبر بالعشره عن
مدلولها الذى هو خمستان وبالا عن معنى الاخراج وبالواحد
انه مخرج ولو كان كما قالوا لم يستقم فهم هذه المعانى منها
كما لا يستقيم ان نفهم من بعض حروف التسعه عند اطلاقها
على مدلولها معنى اخر قلت لا يستقيم من ذلك الا
ارادة التسعه لان الله تعالى قال فلبث فيهم الف سنه فلو

اراد الالف من لفظ الالف لما تخلف مراده عن ارادته فعلم
انه ما اراد الا تسع مايه وخمسين من الالف فلذا المتكلم
بالعشره مع استثنا الدرهم لم يرد منها الا التسعه وقال
فخر الدين الرازى فى المحصول الاستثنا مع المستثنى منه
كاللفظة الواحدة الداله على شى واحد فالتسعه مثلا لها
اسمان التسعه والعشرة الا واحدا وهو اقعد باصول الفقه
من ابن الحاجب ثم قال والحق ان التخصيص جنس والاستثنا
نوع من التخصيص والفرق بين التخصيص والاستثنا هو
الفرق بين العام والخاص عندى والعشره نص فى مدلولها عند
عدم الاستثنا، ومع استثنا الواحد من العشره نص فى التسعه
وقوله واجماع النحويين على الاخراج غير صحيح فان الزندى قد
حكى عن الكسائى خلافه ومحمد بن الحسن من اعظم النحويين قال
الفراء محمد اخى منى نقله عنه فخر الاسلام على البزدوى فى شرح
الجامع وذكر الخطيب صاحب تاريخ بغداد ان محمد بن الحسن
انفق خمسه عشر الفا على النحو وخمسه عشر الفا على الفقه وقد
قال ان الاستثنا ما لولاه لدخل تحت المستثنى منه وهو
تكلم بالحاصل بعد الثنيا وقوله انا قاطعون بان المتكلم بالعشره
معبر بالعشره عن مدلولها الذى هو خمستان وبالا عن معنى الاخراج
وبالواحد انه مخرج ولو كان كما قالوا لم نفهم هذه المعانى منها كما لم
نفهم من بعض حروف التسعه عند اطلاقها على مدلولها معنى اخر
قلنا هذه مصادره ولا نسلم انه نفهم من العشره

خمسا ان مع استثنا الدرهم منها بل المفهوم من ذلك تسعه لا غير ولا بالا معنى الاخراج لان الاستثنا للصرف والرد لغه ولانا لو اخذنا انه مخرج بعد الدخول في العشره الواجبه عليه كان ذلك على الخلاف وقوله كما لا يستقيم ان يفهم من بعض حروف سبعه عند اطلاقها معنى اخر باسره وليس ذلك نظير ما نحن فيه اذ عدم فهم ما ذكر لعدم الوضع والاستعمال في غيرها والاستثنا مستعمل فيما ذكرناه لغه وعرفا وشرعا ثم اورد على ما اختاره اعتراضات من جهتنا منها انه اذا قال له على عشره الا درهما وقصد الى العشره بكمالها ثم اخرج منها الدرهم كان مستثنيا للدرهم موجبا عليه بالاول نافيا له بالاستثنا ويلزم من ذلك الكذب في الاخبارات وعند ذلك يعذر الاستثنا في كلام الله تعالى وكلام الرسول فانه اذا قال فلبث فيهم الف سنه اقتضى لبثه فيهم الالف بكماله لتناول الالف جميع مدلوله لكونه نصا فيه على ما ادعى واذا قال الا خمسين عاما وقد تناول الالف جميع مدلوله فيكون قد لبث الالف بكماله وباستثنا الخمسين يصير مثبتا للبث الخمسين باول الكلام ونافيا للبث الخمسين بالاستثنا وهو محال لا يجوز مثله على الله سبحانه وكذا قوله تعالى فشربوا منه يعني كلهم الا قليلا اي بعضهم لم يشربوا منه فيصير التقدير عند الاخبار بشربهم هذا القليل المستثنى قد شربوا منه بصدر الكلام ما شربوا منه باخر الكلام بالاستثنا وذلك ممتنع قطعا ثم قال يلزمهم مثل ذلك في غير هذا الباب وهو بدل البعض وبدل الاشتمال وقد قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا واذا كان يحسن ذكر الناس مع الوجوب لوجوب على الجميع يستحيل ان يذكر مع ذلك ما يدل على انه واجب على بعضهم اذ يصير التقدير امرت الجميع اردت البعض في وقت واحد قلت لو كان ما قاله عنا في البدل صحيحا لالزمنا منه ان نقول في الاستثنا مثله لانه يلزم القول بزياده المحال مع ان ذلك مذهبه في الاستثنا وهو خلاف الاجماع في البدل لانه قال في مقدمته في النحو البدل تابع مقصود بالنسبه دون متبوعه فلم يتناول المبدل البدل في النسبه اصلا ومثله في المفصل وقال ابن عصفور في شرح الجمل المبدل منه مطرح في المعنى دون اللفظ والبدل هو العوض لغه قال تعالى عن قوم عسى ربنا ان يبدلنا خيرا منها وقال الرندي البدل وضع الشي مكان شي اخر وقال الرماني البدل هو ثان يعتمد في موضع الاول مثاله مررت برجل زيد كانك قلت مررت بزيد فبطل قوله واذا كان يحسن ذكر الناس مع الوجوب الوجوب على الناس جميعهم لان الناس المبدل منهم غير مراد بالوجوب بل المراد بالوجوب المستطيعون ولا يصير المعنى امرت الناس امرت المستطيعين لان الناس غير المستطيعين لم يتناولهم الايجاب اصلا وانما ذكروا توطيه كانه قال ولله حج البيت على المستطيعين من الناس لان الايجاب على العاجز غير جائز وهذا مما لا خلاف فيه في الايه ثم قال ان المستثنى منه مراد به الجميع بالنظر الى الافراد من غير حكم بالاسناد فاخرج منه المستثنى على التحقيق ثم حكم بالاسناد بعد تقدير الاخراج قلت اذا سلم ان المستثنى غير

مراد من المستثنى منه في حق الاسناد والحكم بقي الا دلالة
اللفظ على الجميع بغير حكم ولا ينازعه في ذلك احد من الناس وبعد
الاستثنا لا يبقى الصدر دالا على الكل فهذا نزاع لفظي لا طايل تحته
وقد اعترفوا انه لم يخرج المستثنى من حكم المستثنى منه اذ لم يتناوله
الحكم قبل الاستثنا وانما اخرج من دلالة اللفظ عليه وهذا منه غير
تحقيق لمحل الخلاف بل الاستثنا عند القايلين بالاخراج اخراج
للمستثنى من حكم المستثنى منه بعد تناول الصدر له على سبيل
المعارضة اذ يثبت للمستثنى نقيض حكم المستثنى منه نص على ذلك
من تكلم في اصول الفقه من الشافعية والمالكية وغيرهم فلو لم يكن
للمستثنى منه حكم في المستثنى باول الكلام لم يثبت نقيضه فيه بعد
الاستثنا وقد نصوا على ان لا اله الا الله نفي لله بالصدر واثبات له
بالاستثنا فبطل بذلك قوله من غير حكم بالاسناد فاخرج منه
المستثنى ثم حكم بالاسناد وفي المحصول اكرم بني تميم الطوال
خرج منه القصار وان لم يتناول القصار فالاخراج يستعمل عندهم
وان لم يتناوله الاول لمخالفة الاول في الشمول لا غير وقد تقدم ان
الاستثنا جنسان استثنا تعطيل وهو قوله ان شا الله واستثنا
تحصيل وهو بالا واخواتها وهي اثنتا عشرة كلمة ذكرها النحويون
في كتب النحو بعضها اسما وبعضها افعال وبعضها حروف وقال
في البدايع هو نوعان استثنا عرفي وهو الاول واستثنا وضعي
وهو الثاني والله اعلم

باب طلاق المريض

قوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا

بائنا فمات وهي في عدته ورثته استحسانا وان مات بعد انقضا
عدتها فلا ميراث لها اعلم ان في هذه المسالة وهي طلاق المريض
لاهل العلم اربعة عشر قولا القول الاول انه لا يقع طلاقه
وعزاه ابو محمد علي بن حزم الى عثمان رضي الله عنه وقال
ابو بكر بن المنذر في الاشراف اجمع كل من يحفظ عنه قوله على ان
من طلق امراته مدخولا بها طلاقا يملك رجعتها وهو صحيح او
مريض فمات قبل انقضا عدتها انهما يتوارثان واجمع اهل
العلم على ان من طلق زوجته وهو صحيح في كل طهر تطليقة ثم مات
احدهما لا ميراث للحي منهما من الميت واختلفوا فيمن طلق امراته
بعد الدخول بها ثم مات من مرضه والقول الثاني
يقع طلاقه وترثه بشرط قيام العدة على ما ياتي تفصيله وهو مذهبنا
واشتراط قيام العدة قول عمر وابنه وابن مسعود وابي بن
كعب وعايشة وبه قال المغيرة والنخعي وابن سيرين وعروة
والشعبي وشريح وربيعة بن ابي عبد الرحمن وطاوس والاوزاعي
وابن شبرمة والليث بن سعد وسفيان الثوري وحماد بن ابي سليمان
والحرث العكلي ذكر ذلك في الاشراف لابن المنذر وفي المحلي
في شرح المجلي لابن حزم وغيرهما والقول الثالث
ترثه ما لم تتزوج زوجا اخر وان انقضت عدتها وهو قول ابن ابي ليلى
وابن حنبل واسحق وابي عبيد والقول الرابع ترثه وان
تزوجت عشرة ازواج وبه قال ملك والليث في رواية عنه
ذكره في القواعد لابن رشد الحفيد والقول الخامس

ترثه ويرثها وبه قال الحسن بن ابي الحسن البصري رحمه الله
والقول السادس ان صح منه ومات من مرض اخر
لا ترثه عندنا وقال الزهري والثوري والاوزاعي وزفر بن الهذيل
وابن حنبل واسحق بن راهويه ترثه اذا مات قبل انقضا عدتها
منه ذكره عنهم ابن حزم في المحلى والقول السابع
يتوارثان اذا كان بها حمل او قصد المضارة وهو قول عروة بن
الزبير والقول الثامن ترثه وينتقل عدتها الى عدة
الوفاة ما لم تنكح وبه قال الشعبي والقول التاسع
تعتد بابعد الاجلين على ما ياتي من ثلث حيض او اربعة اشهر وهو
قول ابي حنيفة ومحمد والقول العاشر ترثه قبل الدخول
ولها نصف الميراث ولا عدة عليها قاله مجاهد وملك وبكير
والقول الحادي عشر لها الميراث وجميع الصداق وعليها العدة
قبل الدخول وهو قول الحسن واحمد واسحق وابي عبيد
والقول الثاني عشر لو خيرها فطلقت نفسها ثلثا او
اختلعت منه او حلف بطلاقها على دخولها الدار وهو صحيح
عند الحلف مريض عند الدخول او قال وهو صحيح اذا قدم
فلان فانت طالق ثلثا فقدم وهو مريض فطلقت ثلثا لا ترثه
عندنا وعند ملك ترثه في الكل والقول الثالث عشر
يجب الصداق لها كاملا ولا ميراث لها ولا عدة عليها وبه قال
جابر بن زيد والقول الرابع عشر لا ترثه اصلا قبل
الدخول وبعده وهو قول الظاهرية وابي ثور واختاره ابن المنذر

في الاشراف وهو الجديد للشافعي وفي القديم الزوج فار والميراث
الى متى فيه ثلثة اقوال اولها قولنا والثاني قول ابن حنبل
والثالث قول ملك ابدا ذكره في البسيط فرع طلق
زوجاته الاربع وتزوج اربعا ومات ففيه ثلثة اوجه احدها
ميراث النسا المطلقات ولا سبيل الى الزيادة على الاربع حتى
يجتمعن والوجه الثاني للمنكوحات لقيام النكاح فيهن من
كل وجه ولهذا يحل وطيهن والوجه الثالث يوزع عليهن
وفي المبسوط القياس ان لا ترث وهو احد اقاويل الشافعي
قلت عليه مواخذتان احداهما ان الشافعي رجع عن القديم
وغسل كتبه القديمه واشهد على نفسه به فلا يجوز ان ينسب
اليه ويجعل قولا له ذكره جماعه من الشافعية منهم تاج الدين
الفركاح وصنف فيه مختصرا والثانيه ليس له فيها
تسعة اقوال فلا ينبغي ان يقال احد اقاويل الشافعي على ما تقدم
قال ابن حزم والعجب من توريث المالكيه المختلعه المختاره
نفسها والقاصده الى الحنثه في مرضه في يمينه التي كانت في
الصحه وهو كاره لمفارقتها فكيف يكون فارا وما في العجب اكثر
من منعهم المتزوجه في المرض من الميراث الذي اوجبه الله لها
يقينا بالزوجيه الصحيحه وتوريثهم المطلقه ثلثا في المرض وجه
المنع من الارث ان النكاح قد زال بالثلث والباين ولهذا لا تحل
له الا بزوج وبعقد جديد ولهذا لو حلف انه ليس له زوجه لا
يحنث بها في العدة ولان ابنه يحوز جميع ميراثه بالاجماع ومع

انقطع سبب ارثها وهو قابل للقطع والبنوه لا تقبل الانقطاع والضعيف والمختلف فيه لا يزاحم القوي والمجمع عليه واصحابنا والمالكيه ادعوا الاجماع في توريث امراة الفار وانما اختلفوا في اشتراط العده وذلك ان عبد الرحمن بن عوف لما طلق امراته تماضر بنت الاصبغ بن زياد بن الحصين الكلبية وبت طلاقها ثم مات وهي في العده ورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه وذلك بمحضر من المهاجرين والانصار وتماضر بنت عمرو بن الشريد السلميه هي الخنسا الشاعره ادركت الاسلام واسلمت مع قومها بني سليم وفي المحلى لابن حزم فوله عثمان لمراجعتها وقال انما فعل كراهه ان ترث مع ام كلثوم بنت عقبه اختي قال نافع وكان ذلك اخر طلقاتها وروي عن عثمان انه لما قضى بتوريثها قال فر من كتاب الله وروي عنه انه قال ما فررت من كتاب الله اي ما قصدت الفرار وحصل لها بالصلح عن ربع ثمنها ثمانون الفا وذكر بعض اهل الحديث انها كانت دنانير وذكر عبد الغني في الاربعين ان ورثته كانوا يقطعون سبائك الذهب بالفوس ويقتسمونها وفي المبسوط قال عثمان ما اتهمته ولكن اردت السنه ولان المطلق في مرض الموت فار منها حتى روي عن عثمان انه قال افرارا من كتاب الله فوجب ان يجازى بعض قصده في رد ما قصد ابطاله مراغمه له ومجازاه على سوء صنيعه كما رد الشرع على مستعجل الارث بقتل مورثه قصده بحرمانه ارثه ولانه لما لم يجز له ان ينقص من ميراثها بعد

الثلث في هذه الحاله فاولى ان لا يجوز قطعه وابطاله بالكليه فيها فاذا لم ينقص حقهم فاولى ان لا يجوز اسقاط بعضهم في مرض الموت مكان النكاح فانما في حق الارث كالطلاق الرجعي ومذهب الشافعي اولى به لان الرجعي يحرم الوطي عنده كالبائن ولم يمنع الميراث في العده وفي الجواهر وفي المحلى في روايه كان توريث عثمان بعد انقضا العده وروى هشيم عن عمر بن ابي سلمه عن ابيه انه كان بعد العده وروى عنه ابو عوانه انه كان في العده قال ابو محمد وعمر هذا ضعيف لكن صح من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن ابي مليكه انه سال عبد الله بن الزبير قال طلق عبد الرحمن بن عوف بنت الاصبغ الكلبيه فبتها ثم مات في العده فورثها عثمان رواه عنه الحجاج بن المنهال وسعيد بن منصور وفي المحلى قال لها اذا طهرت من حيضها فلتوذني فطهرت فارسلت اليه وهو مريض فغضب وقال هي طالق البته لا رجعه لها فلم يلبث الا يسيرا حتى مات وهذا دليل على بقا العده وقد اتفق الحجاج ابن المنهال وسعيد بن منصور على ان توريثها كان في العده وقد ذكرنا انه قول الجمهور ويحتمل قول من قال انه ورثها بعد انقضا العده مع ضعفه انه كان تاخير المحاصه والقسمه وقع بعد العده وكان موته قبل انقضا العده يدل عليه قوله فلم يلبث الا يسيرا حتى مات هكذا في المحلى وليس فيه سوال الطلاق بل فيه الاعلام بطهرها من الحيضه كما سالها زوجها ولانهم اذا حكموا بتوريثها بعد العده وسوالها الطلاق كانوا اولى ان يقولوا بذلك قبل انقضا

يعني

العده بدون سوال الطلاق وفي طريقه نجم الدين الحفصي من الاثار
اورد بعضها شهاب الايمه في طريقته وبعضها ناصر الشريعه في
الطريقه واجابوا عن قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا
لم اقل بتوريثها انه لم يكن في ذلك الوقت من الفقها وفي البدايع
وكان الاجماع قد انعقد على ذلك وخلافه بعد وقوع الاجماع
من الصحابه لا يقدح فيه لان انقراض العصر ليس بشرط لصحه الاجماع
لما عرف في اصول الفقه او خالفه لتوريثه بعد سوالها وقد روى
ذلك ولعل عثمان كان يرى ان ذلك لا يسقط ارثها وفي المبسوط
قال حلها بانقضا العده للزوج الثاني دليل حكمي فلا يبقى النكاح
الاول به حقيقه وحكما كوجوب الصلاه على التي انقطع دمها
فيما دون العشره ومن الفضايح قول ابن حزم ان المطلقه الرجعيه
زوجه فاذا كان ذلك في المرض ولم يراجعها لا ترث ولم يرد ذلك
في كتاب ولا سنه ولا في قول صاحب ولا قياس مع انكاره القياس
وعند ملك في الطلاق الرجعي يرثه وان انقضت العده قبل موته
ما لم يتطاول وفي الطرايق خلاف ابن الزبير لا يعتد به لانه لم يكن
من فقها الصحابه في ذلك الوقت ولانه لا يعتد بخلاف الواحد
وان كان من الفقها كابن عباس في مسله العول وخلاف سعيد بن
المسيب في عدم اشتراط دخول الزوج الثاني وهو القايل ان
الرجل اذا قدم ليضرب عنقه فطلق امراته ثلثا فانها ترث
منه ولم يكن مريضا مرض الموت وانما الحق به **قوله**
وان طلقها بسوالها ثلثا او قال لها اختاري فاختارت نفسها او

اختلعت منه ثم مات وهي في العده لم ترثه وفيه خلاف ملك
والاوزاعي على ما تقدم لانها رضيت بابطال حقها والتاخير كان
لحقها والرضى بالمبطل رضى ببطلان حقها وهو قابل للابطال بخلاف
النسب وفي موت الزوجه لا يرثها الزوج لرضاه بالمسقط وفي
المحيط الفرقه اذا جات من قبلها في مرضه لم ترث منه لانها
باشرت سبب بطلان حقها ولو جات الفرقه منها في مرضها ورثها
الزوج لجانبها قلنا ينبغي ان لا يرثها لانا جعلنا
قيام العده كقيام النكاح في حقها ولا عده هنا عند موتها
بخلاف جانبه فان العده قايمه عند موته حتى لو كانت منقضيه
عند موته لم ترثه فاشبه الفرقه قبل الدخول وفي الفرقه بسبب
الجب والعنه وخيار البلوغ والعتق لا ترث لرضاها بالمبطل وان
كانت مضطره لان سبب الاضطرار لم يكن من جهه الزوج فلم يكن
جانيا في الفرقه وفي الجامع لو فارقته بخيار العتق والبلوغ ورثها
الزوج لانها جات من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا وفي الينابيع جعله
قول ابي حنيفه ومحمد وفي الفرقه بسبب الجب والعنه واللعان لا
يرثها لانها طلاق فكانت مضافه اليه وتمامها ياتي ان شا الله
وان قالت طلقني للرجعه فطلقها ثلثا او واحده باينه ورثته
لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل وطيها عندنا ويصير
مراجعا على ما ياتي فلم يكن بسوالها راضيه ببطلان حقها وفي المحيط
ايضا لو جامعها ابنه مطاوعه او مكرهه ثم طلقها لا ترث لبطلان
النكاح قبل الطلاق فلم يعمل عمله وفي الذخيره اذا جامعها ابن

المريض او قبلها بشهوة لا ترث الا ان يكون الابن امره به ذكره في
الاصل ولو طلقها باينا ثم جامعها ابنه او قبلها بشهوه ورثت
لان ذلك سبب المحرميه منهما وهي تؤكد الميراث وان قال
لها في مرضه كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك
فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصيه فلها الاقل من ذلك
والميراث عند ابي حنيفه وقالا يجوز اقراره ووصيته وفي الفتاوى
ان لم يقر لها بدين فلها ان تتزوج في الحال ولا ميراث لها لتصادقهما
على طلاقه في الصحة وفي المحيط والذخيرة قالت طلقني في
حال المرض ثلثا وقالت الورثه في صحته فالقول قولها لانهم اقروا
بالزوجية وهي سبب الارث منها ولم تقر هي بالمبطل بل تدعي
الورثه المبطل وهي تنكر وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم
وفي الجامع جعل هذا قول ابي حنيفه واحمد وقال زفر لها
جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بامرها بالطلاق الثلث
زال المانع من صحة الاقرار والوصيه للوارث ووجه قولهما
في المسلة الاولى انهما لما تصادقا على طلاقها وانقضا عدتها
صارت اجنبيه فاندفعت التهمه الا ترى انه تقبل شهادته
لها ويجوز دفع الزكاة اليها في هذه الحاله بخلاف المسلة الثانيه
على روايه هذا الكتاب لان العدة قايمه وهي سبب التهمه والحكم
يدار على دليل التهمه ومظنتها ولهذا ادير على القرابه والنكاح
ولابي حنيفه رضي الله عنه فيهما ان التهمه قايمة لان المراه

قد تختار الطلاق ليفتح لها باب الاقرار والوصية فيزيد حقها
والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقه وانقضاء العدة
لاحسانه اليها بزياده من ماله في ميراثها ومحل الزيادة هي
التي يتهم فيها ولا تهمه في قدر الميراث فيرد ذلك ويصح قدر
الميراث لعروه عن التهمه ولا تهمه في وضع الزكاه فيها وقبول
الشهادة بعد الطلاق الثلث اذ لا يتحقق الفرار فيهما قلت
ينبغي ان ينظر ان كان قد جرى بينهما مشاجره وخصومه وترك
خدمتها له في مرضه يدل على عدم المواضعه والاحسان اليها
فحينئذ لا تهمه في الاقرار لها وان كان ذلك في حال المطايبه
ومبالغتها في خدمته ينبغي ان لا يصح اقراره لها والوصيه لان
ذلك دليل على فتح باب الاقرار والوصيه لها كما قيل فيما اذا
قالت لك امراه غيري او قالت تريد ان تتزوج علي فقال
كل امراه لي او قال كل امراة اتزوجها طالق ثلثا ولها عندهما
وعن ابي يوسف انه لا يتناولها لانه يقصد بذلك تطييب
قلبها وعورض بانها تحكمت عليه فيقصد بمثله طلاقها ايضا
قال في الذخيرة قيل الاولى بها تحكيم الحال ان كان قد
جرى بينهما مشاجره وخصومه يدل على غضبه يقع الطلاق
عليها ايضا وان لم يكن كذلك فبعض ما ذكره في الذخيرة من
تحكيم الحال هناك ان يحكم الحال هنا قوله ومن
كان محصورا او في صف القتال فطلق امراته باينا لم ترثه وان
بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات

ذلك الوجه او قتل وقال عيسى بن ابان اذا قتل في مرضه لا
ترث لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب
اخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت لكنا نقول لما طلقها
وهو مريض فقد تحقق الفرار واتصل به الموت ولم يصح من مرضه
وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض
الموت اذ لم يقطع احتمال مرضه سببية الموت والمبارزه
والتقديم للقتل قصاصا او رجما سبب ظاهر لموته ولهذا لو بارزا
فطلق كل واحد زوجته ورثتا ويصير كل واحد منهما فارا كان ذلك
في معنى مرض الموت وفي الذخيره في روايه ابي سليمن عن
ابي يوسف عن ابي حنيفه ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح وهو
خلاف ما ذكر في الاصل ومن المشايخ من قال اذا اخرج للرجم فهو في
حكم المريض وان اخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح قلت
باعتبار ان العفو مندوب اليه فغلب على الظن وجوده وفعل الامر
المندوب اليه ويعارض ذلك ان المرجوم اذا هرب من حران الحجاره
يترك فالظاهر هروبه والظاهر في الاول التشفي والغالب في
الاول السلامه لان الحبس للتحصن من العدو وصف القتال منعه
فلا يثبت عند ذلك حكم الفرار وقوله لهذا اخوات تخرج على هذا
الحرف ومن الاول راكب السفينه والنازل في المسبعه او في خوف
من عدو ومن الثاني لو انكسرت السفينه وبقي على لوح هكذا في
المحيط وفي جوامع الفقه كان في سفينه واضطربت الامواج وكان
الغالب منه الغرق فهو كمرض الموت وفي قاضي خان وان هاجت الامواج

وكسرت السفينه وبقي على لوح يشترط فيه المجموع او وقع في فم سبع
والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو من الثاني
والا فهو من الاول ولو قرب للقتل فطلق امراته ثم خلي عنه
او حبس ثم قتل من ذلك او مات فهو بمنزله المريض ترثه وفي
قاضي خان اختلف في المفلوج واخواته مشايخ بلخ قال محمد بن
سلمه ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزله المريض مرض الموت
وان كان يرجى بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح وقال الفقيه ابو جعفر
الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو بمنزله المريض وان كان يزداد مره
وينقص اخرى فهو كالصحيح وان مات قبل سنه فهو كالمريض وفي
الذخيره ان لم يزدد فهو بمنزله الصحيح وبه اخذ بعض المشايخ
وكان الصدر الكبير برهان الائمه والصدر الشهيد حسام الدين
يفتيان به ثم انما يتعلق حقها بماله بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما
اذا صار صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده
الاصحاء وفي قاضي خان الا بكلفه ومشقه وقيل مرض الموت هو
الذي اضنى المريض وادنفه واعجزه عن القيام بحوائجه اما من يجيء
ويذهب في حوائجه ويحم فلا قال في الذخيره هكذا ذكره محمد وكذا
ذكره القدوري في شرحه وهو الصحيح وقال مشايخ بلخ مراده
ذهابه في حوائجه في البيت وهكذا في حق الرجل وفي حق المراه لا تحتاج
الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن
اذا كانت بحيث لا يمكنها صعود سطحها فهي مريضه وفي المحيط
قيل ان امكنه القيام لحوائجه في بيته ويعجز عنه خارج البيت فهو

مريض اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام في البيت كالقيام للبول
والغايط وقال بعض المشايخ من المتاخرين اذا كان بحال يمكنه ان
يخطو ثلث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو بمنزلة الصحيح وهذا
ضعيف فان المريض جدا ولا يعجز عن هذا وقيل الذي يتعذر عليه ادا الصلاه
جالسا وقيل لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان لا يقدر على
المشي الا ان يهادى بين اثنين وفي المراة ان يعجز عن القيام بمصالح بيتها
وقد ذكر محمد في الاصل مسايل يدل على ان الشرط خوف الهلاك الغالب
لا كونه صاحب الفراش والمراة في حالة الطلق في حكم المريض وفي
الجامع لو طلقت نفسها ثلثا في مرض موته فاجاز ورثت لان المبطل
للميراث اجازته بخلاف سوالها لرضاها بالمبطل وفي تتمة المنية
لو اكره على طلاقها الثلث لا ترث لعدم قصد الفرار ولو اكرهت
على سؤال طلاقها ولو اقر بفساد نكاحها او خلعها اجنبي في مرضه ترث
ذكره في جوامع الفقه وكذا لو قال كنت طلقتك ثلثا في
صحتي او جامعت امك او تزوجتك بغير شهود فصدقته
واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت
الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق ثلثا
وكانت هذه الاشيا والزوج مريض لم ترث منه وان كان القول
في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذه المسلة على وجوه
اما ان علق الطلاق بمجي الغد او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او
بفعل المراه وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحه والشرط
في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان وهو مجي الوقت

وفعل الغير فان كانا في المرض فلها الميراث للفرار بعد تعلق حقها
بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال
زفر ترث لان المعلق بالشرط كالملفوظ به عنده فكان ايقاعا
في المرض ولنا انه كالمنجز عنده حكما من غير قصد ولا ظلم
الا عن قصد ولهذا لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فدخلها
وهو مجنون يقع فلو كان القصد شرطا عند الدخول لم يقع واما
الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه وكان التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل له منه بد
او لا بد له منه يصير فارا لقصد الفرار اما بالتعليق او بمباشرة
الشرط في المرض وان لم يكن له منه بد فله من التعليق الف بد
فيرد عليه في حكم الارث واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه
بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه
بد مثل كلام زيد ودخول الدار ونحوهما لم ترثه وفي المحيط
وروي عن ابي يوسف انه لو علق طلاقها بدخول الدار ولها
حاجة الى الدخول ورثت وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل
الطعام والصلاه والصوم وكلام الابوين وقضا الدين والاستيفا
والقيام والقعود والشرب والتنفس فلها الميراث لانها مضطره
الى المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في
العقبى ولا رضى مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحه
فان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال في انه لا ميراث لها
وان كان لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وبه قال زفر اذ لم

يوجد من الزوج صنع حال تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفه
وابي يوسف ترث وتنسب فعلها اليه لانها مضطره لما ذكرنا
وكما في الاكراه وان كان التعليق والشرط في الصحة لم ترث في
الوجوه كلها لعدم الفرار عندهما وفي شرح المدونه لابن يونس
لو قال لها ان قدم فلان او دخلت منا وذلك في الصحه فوجد الشرط
في المرض ورثته وكذا الواقع بخلع او ايلا او لعان وفي الجواهر فان
كان اصله منه وكماله منها او من غيرها كالمخير والحالف في صحته
والملاعن وغير ذلك ففي توريثه قولان وفي المبسوط اذا قال لها اذا
مرضت فانت طالق ثلثا ثم مرض ومات ورثته لانه كالمرسل عنده
ولهذا لو قال ان جننت فانت طالق فجن لا يقع وقال ابو القسم
الصفار لا ترثه لانه يقع عليها الثلث باول مرضه وعند ذلك
لا يكون صاحب فراش وان قال المريض ان صححت من مرضي
فانت طالق ثلثا فصح من مرضه وقع الطلاق ولا ميراث لها ان مرض
بعد ذلك لعدم الفرار منه قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض
ثم صح ثم مات لم ترثه عندنا وقال زفر ترثه وهو قول الاوزاعي
والزهري والثوري وابن حنبل واسحق بن راهويه لانه قصد الفرار
حين اوقعه في المرض وقد مات وهو مريض في عدتها ولكنا نقول
المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزله الصحه نزول به مرض الموت
فتبين انها لم يكن لها حق تعلق بماله فلم يكن الزوج فارا قلت
اذا كان به حمى ربع حتى صار صاحب فراش فانقطعت وصح منها
ثم مات بحمى غب او غيرها من الامراض اما لو انقطعت حمى الربع

وصح ثم عادت حمى الربع بجعل الثانيه عين الاول ولا يحكم بزوالها
ينبغي ان ترثه على هذا وفي المحيط القول قولها في انقضا العده
لانها امينه ولو قالت ايست من الحيض فاعتددت بالاشهر ثم
تزوجت باخر فولدت او قالت حضت كان لها الميراث من الاول
ان مات لانه ظهر غلطها في الاعتداد بالاشهر فكانت عدتها باقيه
بالاقرا وفي الذخيره لو لم يقل شيا ولكنها تزوجت بغيره بعد
مده تنقضي عدتها في مثلها ثم قالت لم تنقض منه لا تصدق وهي
امراة الثاني ولا ميراث لها وجعل اقدامها على الثاني اقرارا منها
بانقضا عدتها والمستحاضه اذا كان حيضها مختلفا يوخذ فيها
بالاقل في حق الارث كالرجعه والصلاة احتياطا وفي المحيط اذا
قال لامراته الكتابيه انت طالق غدا ثلثا فاسلمت قبل الغد او بعده
لا ترثه لعدم الفرار ولو قال ان اسلمت فانت طالق ثلثا ورثت لان
ذلك زمان تعلق حقها بماله ولو اسلمت فطلقها ثلثا وهو لا يعلم
باسلامها ترثه ولو اسلمت امراة الكافر ثم طلقها في مرضه
ثم اسلم ومات لا ترثه لان الطلاق حصل في حال لا تستحق الميراث
منه وكذا العبد لو طلق امراته في مرضه ثم اعتق لا ترثه لانه لم يكن
فارا ولو قالت الورثه للامه اعتقت بعد موته فقالت اعتقت
قبله فالقول لهم لانها اعترفت بالمبطل وهو كونها امه وادعت زواله
والارث منه والورثه منكرون لحقها ولو قالت كنت امه واعتقت
بعد موته وهي تقول ما زلت حرة فالقول قولها وفي الجامع لو ارتدت
او قبلت ابن زوجها وهي مريضه او اختارت نفسها بالبلوغ او العتق

ومات ورثها زوجها وبالعنة والجب الطارئ لا يتوارثان لانه منه
حتى كان طلاقها وطلبها رضى ومعنى المسألة انه تزوج امراة ودخل
بها ثم طلقها ثم جب وتزوجها في العدة فاختارت نفسها ثم
ماتت في العدة وانما وضع المسألة في الجب الطارئ لتكون العدة
قائمة بالاتفاق لان خلوة المجبوب لا توجب العدة في القياس والدخول
في الاول دخول في الثاني عندهما خلافا لمحمد لان عنده تعود بقية
العدة الاولى بعد ارتفاعها وفي الينابيع لو ارتد في حال صحته فمات
في الردة او قتل او لحق بدار الحرب وهي في العدة ورثت منه ولو ارتدت
وهي مريضة وماتت ورثها الزوج وكذا لو طاوعت ابنه وفي المحيط
لو طلقها وهو مريض فارتدت ثم اسلمت لم ترثه لانقطاع النكاح
بالردة ولو ارتدا معا ثم اسلم الزوج ومات لا ترثه لانها مرتدة فان
اسلمت ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان الفرقة وقعت ببقا الزوج
على الردة فكان بمنزلة الردة المبتداة منه ولو ارتد فمات او لحق
وله امراة مسلمة في العدة ورثته ولو ارتدت فماتت او لحقت بالدار
مرتدة لم يرثها لان ردته توجب القتل فهو اشرف على الهلاك فصار
كالمريض حتى لا ينفذ تبرعاته والمرتدة لا تقتل فلم تكن كالمريضة
فكانت الفرقة في الصحة وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورثها
الزوج استحسانا لان الفرقة حصلت بعد تعلق حقه بمالها وان
كان النكاح لا يمكن ابقاؤه مع الردة في حق الحل ولكن يمكن في حق الارث
وفي المنتقى وكل رجلا بطلاق امراته ثلاثا فمرض ولم يستطع عزله فطلق
الوكيل لم ترث وان قدر على عزله فلم يعزله فطلق ورثت وقوله لو طلقها

[illegible]

فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترثه
وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وقد ذكرت ذلك
قال وجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتدة
لا ترث احدا ولا بقاء للارث بدون الاهلية وبالمطاوعة ما بطلت
الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهي الباقية له بخلاف مطاوعتها
له في حال قيام النكاح حيث لا ترث لانها تثبت الفرقة فكانت راضية
ببطلان السبب وبعد الطلاق الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة يعني
حرمة الارث لتقدمها عليها وان ثبتت بها حرمة موبدة وحرمة الطلاق
الثلاث موقتة قوله ومن قذف امراته بالزنا وهو
صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض
ورثت في قولهم جميعا وهو لا يرثها وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها
منه اذ هي ملجاة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وتقدم حكمها
وفي الجواهر في توريث المتلاعن قولان ولا ترث في الردة لعدم
التهمة وفي الامة والكتابية قولان لمراعاة الطوارئ البعيدة وحمايه
الحمايه وان آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث
وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق
الطلاق البائن بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع او الفيء باللسان
فان قيل في الايلاء في الصحة متمكن من ابطاله بالفيء فينبغي ان ترث
كالوكالة في الصحة وطلق في المرض لانه يمكنه عزله كما تقدم قلنا
لا يتمكن منه الا بضرر فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف الوكالة والطلاق الذي
يملك فيه الرجعة ترث فيه في جميع الوجوه وكل ما ذكرنا انها ترث

انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد ذكرناه ووجهه ن

باب الرجعة

والرجعة بفتح الراو وكسرها والفتح افصح قوله اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك اولم ترض وهذا باجماع اهل العلم وفي المنافع الرجعة اسم من رجع رجوعا ورجعا يعني ان رجع يستعمل لازما ومتعديا فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس والخروج والدخول فمن اللازم قوله لئن رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى ابيهم وانا اليه راجعون وقوله عليه السلام لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض ومن المتعدي قوله تعالى فان رجعك الله الى طايفة منهم الايه ثم اليه ترجعون فارجع البصر ومنه قوله تعالى انه على رجعه لقادر والها ضمير المفعول اي على اعادته ومثله والسما ذات الرجع والرجع المطر سمي بالمصدر لان الله تعالى يرجعه وقتا وقال الشاعر

فهل يرجع التسليم او يكشف العمى ثلاث الاثافي والديار البلاقع

فالرجع مصدر المتعدي وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي برجعهن وان لم يكن للنسا حق في الرجعه والمراد بذلك ان الرجل اذا اراد رجعتها وابتها الزوجه وجب ايثار قوله على قولها وكان هو احق منها لا ان لها حقا في الرجعه وليس المعنى ان الزوج احق من الاجانب فانه لا حق لهم البته ولا يصح نكاحهم في الوقت الذي المطلق احق بها وهذه الايه تدل على شرعية الرجعة وشرطيه العدة وعدم شرطيه رضاها وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك هو الابقا

فدل على ان الرجعة استدامة النكاح اذ لولاهما لزال فكان من شرطها قيام العدة لزوال الملك بانقضايها اجماعا وروى ابو داود عن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام طلق حفصة ثم راجعها وفي المبسوط طلق سوده بقوله اعتدي ثم راجعها وروي ان علقمه طلق امراته فارتفع حيضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورثه ابن مسعود منها وقال ان الله تعالى حبس ميراثها عليك فدل على اعتبار العدة في الميراث ايضا وان طالت وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال له مر ابنك فليراجعها الحديث متفق عليه والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امراتي او ارتجعتك او رجعتك ذكره في المحيط او رددتك او امسكتك او مسكتك ذكره في المحيط وهما لغتان وهذه الالفاظ صريحة في الرجعة غير مفتقرة الى النية ومن الكنايات في الرجعة انت عندي كما كنت او قال انت امراتي ونوى به الرجعة صار مراجعا ذكره في الذخيره وفي الحاوي عزاه الى محمد بن مقاتل الرازي قاضي قضاه بغداد وفي البسيط اربعة الفاظ متفق عليها وهي قوله راجعت وارتجعت ورجعت ورددت قلت مراده مع ذكر المراه ظاهرا او ضميرا ولهذا ذكر في الروضه لو قال رجعت او قال ارتجعت لا ينفع وفي حصول الرجعة بقوله راجعتك بغير نية الرجعة قولان للملك كنكاح الهازل ذكره في الجواهر وفي البسيط تردد واهل يشترط في رددتك الي او الى نكاحي او الى عصمتي هذه الصله ولا يشترط في الارتجاع والمراجعه ذكر الصله والرجوع ملحق بالارتجاع واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج

وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صحت والا فلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة يصح الاقالة ولا يجب الزيادة كذا ههنا قال او يطاها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا قال ابن المنذر في الاشراف الجماع رجعة عند سعيد بن المسيب والحسن البصري وابن سيرين وسليمان التيمي وقال ملك واسحق ان اراد به الرجعة فهو رجعه وقال الشافعي وابو ثور والظاهرية الجماع ليس برجعه ولا يكون الا بالقول وقول ابن حنبل مضطرب فيه وفي المبسوط والذخيره بالتقبيل بشهوه وبالنظر الى الداخل بشهوه يصير مراجعا واشتراط الشهوه في التقبيل ولم يقيده بها في الكتاب والرجعه تثبت بالقبلة ونظايرها ولا يثبت بها البيان وذكر الكرخي ان البيان يثبت بالقبله واما النظر الى موضع الجماع من دبرها فليس برجعه على قياس قول ابي حنيفة وفي النوادر لابن رستم النظر الى الدبر ليس برجعه وفي البدايع وهو قول محمد المرجوع اليه واختلفوا في الوطي في الدبر قيل انه ليس برجعة اليه اشار القدوري في كتابه والفتوى على انه رجعه ويكره التقبيل واللمس بغير شهوه فدل على انه لا يكون بهما مراجعا. وان قبلته بشهوة او لمسته بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهو رجعه وان كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فقد ذكر شمس الايمه السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده انه رجعه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وذكر

شمس الايمة الحلواني عن محمد روايتين فيه والظاهر عن ابي يوسف انه مع ابي حنيفه ذكر ذلك في الذخيرة ثم انما تثبت الرجعه بفعلها اذا اقر الزوج انها فعلت ذلك بشهوه وان انكر فشهدوا بالشهوة عن محمد انها لا تقبل وفي المبسوط لا تقبل ولم يذكر خلافا وفي الجامع تقبل وفي القدوري ان فعل المراه لا تثبت به الرجعه عن محمد وفي نوادر ابن سماعه تثبت بفعلها ان صدقها الزوج في الشهوه او ورثته بعد موته وان قبلته وهو نايم او معتوه ثم مات وصدقها الورثه في الشهوه ترثه وعن ابي يوسف في الامالي ان اقر الزوج بلمسها بشهوه فان ابا حنيفه يجعله رجعة ولا احفظ في النظر قولا عنه وفي القياس مثله قال ولكن هذا فاحش قبيح انتهى كلامه قلت الظاهر انه اراد به انه قبيح من جهة ان ولاية الرجعة للزوج لا للمطلقه وفي قاضي خان ونظرها وتقبيلها كنظره وعلى قول ابي يوسف الا اذا امكنها الزوج من ذلك فان فعلته اختلاسا او كان نايما او مكرها لا لهما الاعتبار بحرمة المصاهره ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم كان رجعة والامه لو فعلت بالبايع في الخيار كان فسخا وفرق ان الفسخ قد يحصل بفعلها كما لو جنت او قتلت نفسها وعن ابي يوسف انه سوى بين الخيار والرجعه وعن ابي يوسف في الجاريه روايتان في روايه يكون اجازة ولا يكون رجعه وفي روايه لا يكون رجعه ولا اجازه للبيع وان تزوجها في العده لا يكون رجعه عند ابي حنيفه وعند محمد هو رجعه وعن ابي يوسف روايتان وروى اسمعيل عن ابيه حماد بن ابي حنيفه عن ابي حنيفه

انه لا يكون رجعة ذكره الحاوي وعن محمد يجوز قال ابو جعفر وبه نأخذ وفي
الينابيع وعليه الفتوى وفي قنية المنية والفتوى على انه رجعة لابي حنيفة
ان انشاء النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمن اللغو وان تزوجها
ووطيها لا يصير مراجعا لان الوطي بنا عليه كوطي الاجنبية وفي الجواهر
يحصل الرجعة بالوطي والاستمتاع وشبهه بالنية وان عري عن النية
لا يحصل وقيل يحصل وفي المقدمات تحصل الرجعة بالوطي
والقبلة والمباشرة للذة قاله ابن المواز وهو بيان لما في المدونة واما
الدخول عليها والاكل معها اذا نوى بذلك الرجعة صحت على رواية
المنع ولا تصح على رواية الاباحة والصحيح صحة الرجعة بمجرد النية
ولو انفرد اللفظ بلا نية لا تصح الرجعة فيما بينه وبين الله وعن محمد
لو قال ان جامعتك فانت كما لو تجامعها قال محمد يكون رجعة
وبه قال زفر وقال ابو يوسف ان اخرجه ثم ادخله يصير مراجعا
وفي المحيط الا ان ينحي عنها ثم يعود وذكر في اخر باب الايمان في
الطلاق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكس ما ذكرنا قوله
ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة
وبه قال مالك وقال القاضي ابن بكر بن العلاء يجب وفي المقدمات
والصحيح انه مندوب اليه وليس بواجب وليس شرطا عند من
اوجبه في صحة الرجعة ولو وجب لما صحت الرجعة دونه بل مراده
انه يأثم تاركه وفي الجديد للشافعي ان الاشهاد مستحب فيها
كقولنا ذكره في البسيط وفي الروضة ليس بشرط على الاظهر قال
في المبسوط وهو قول ابن مسعود وعمار رضي الله عنهما وفي المحيط
الاشهاد لازم عند الشافعي ولا يصح الا به وهو عنده وفي المبسوط في احد
قولي الشافعي الشاهدان فيها واجب وعن ابن حنبل روايتان في الاشهاد
ذكرهما في المغني ولا تفتقر الى ولي ولا مهر ولا رضاها وهو اجماع وفي
الاشراف لم يختلف اهل العلم ان الاشهاد فيها سنة وان الرجعة
الى الرجل ما دامت في عدتها وان كرهت وذلك بغير مهر ولا عوض
وفي المحلى الاشهاد عند الرجعة شرط واذا راجعها ولم يشهد او اشهد
ولم يعلمها حتى انقضت عدتها بانت منه وهي زوجة عندنا وفي
المحلى المطلقة الرجعية زوجة الذي طلقها ويحل له وطيها ومسها
والنظر اليها كما كان قبل الطلاق اذ لم يات بتحريم ذلك كتاب ولا
اجماع وقال القاضي من الحنابلة ظاهر المذهب انها مباحة قال
احمد في رواية ابي طالب لا تحتجب عنه وفي رواية ابي الحارث تتشوف
له ما كانت في العدة وله ان يخلو بها ويطاها لانها في حكم الزوجات
ولا يلزمه مهر لانه وطي زوجته وفي الروضة لو وطيها فلا حد
عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف ولا يجب فيه التعزير
ان كان جاهلا او يعتقد اباحته والا فيجب ولو وطيها ولم يراجعها
لزمه مهر المثل وان راجعها فالنص وجوب المهر وقال امام
الحرمين هل هي زوجة ام خارجة عن ربقة الملك فصل غامض
والاحكام في الظاهر كالمتناقض فانه اوجب المهر بالوطي وحرمه
وبالوطي يستانف العدة ويدخل فيها بقيتها وابو حنيفة منع من
المسافرة بها والخلوة بها ثم قال اثبات الرجعة خارج عن قياس
التصرفات لا سبيل الى انكارها على المذاهب كلها والذي ذكرناه عامة

الامكان وفي الروضة للنووي قال الشافعي هي زوجه في خمسه
مواضع من كتاب الله تعالى في اية الميراث والايلاء والظهار واللعان
والطلاق وعدة الوفاه وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة
وعدم اشتراط لفظة النكاح والتزويج والرضى منها عند الكل
ومنها عند ابي حنيفه ومحمد كما تقدم ولا يمنع الاحرام وفي البسيط
في الظاهر ولا يقف على اذن السيد قال في البسيط في الصحيح
ويدل على انه زوجه قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وايضا
والبعل الزوج وايضا قوله احق وقوله بردهن لان الرد اعادتها الى
الحالة التي كانت قبل الطلاق وسمي ردا لوجود سبب زوال ملكه
فانه يزول بذلك بعد العده وقوله تعالى فامساك بمعروف وهو
الابقا والتسريح والمفارقه تركها حتى تنقضي عدتها وراجع الامه
على الحرة وفيها خلاف عند الشافعية وفي قنية المنيه راجع المجنون
بالقول او بالفعل لا يصح وقيل يصح بهما وقيل يصح بالفعل دون
القول وفي المرغيناني ان راجعها بالقول لا يصح وبالفعل يصح وفي
الينابيع الرجعه سنيه وبدعيه فالسنيه ان يراجعها بالقول
وفي المبسوط هذا احسن ويشهد على رجعتها ويعلمها بالرجعة
وان لم يشهد او اشهد ولم يعلمها فهي بدعيه وبالفعل مكروه ويستحب
ان يشهد على رجعتها بعد ذلك وفي المجرد عن ابي حنيفه يخرج
المطلقه الرجعيه مع زوجها الى السفر فقد اباح لها الخروج وعنه
في الاملاء ليس له السفر بها ولا وحدها قال وليس ذلك من
يدل انه ليس بزوج بل هو كالمحرم لها وقد قال الله تعالى ولا تخرجوهن

من بيوتهن ولا يخرجن الايه والزام امام الحرمين باطل لم يعرف ماخذه
والسفر وما دونه سوا وانما كرهوا الخلوه بها اذا لم يكن من قصده
رجعتها لانها تكون متجرده في بيتها والزوج يساكنها فربما وقع
نظره على موضع يصير به مراجعا وليس من قصده رجعتها فيطلقها
فتطول عليها العده وليس المعنى فيهما راجعا الى حرمة الوطي ولا الى
انها ليست بزوجه له وانما يقع التناقض في قول امامه كما ذكر
وفي الذخيره الاحسن مراجعتها بالقول كما ذكر في المبسوط لانها
متفق عليها وبالفعل مختلف فيها وما ذكر فيها لا يدل على انها
بدعيه كما ذكر ان الطلاق حسن واحسن فالحسن طلاق السنه
واستدلت الظاهريه ومن قال بقولهم بظاهر قوله تعالى فيها
واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولفقها الامصار
ان النصوص في ذلك عريه عن قيد الاشهاد لقوله تعالى
فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله عليه السلام
لعمر مر ابنك فليراجعها ولان الرجعة استدامة النكاح والشهاده
ليست شرطا في النكاح في حالة البقا كالفي في الايلا الا ان الاشهاد
يستحب لزيادة الاحتياط وكيلا يقع التناكر فيها والامر امر
استحباب لذلك الا ترى انه تعالى قرنها بالمفارقه والاشهاد
غير واجب عند الطلاق فصار كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم
وكقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وكقوله تعالى
فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم والظاهريه قد اوجبوه
في الطلاق ايضا وكذا في البيع ودفع المال واثبتوا العصيان عند

ترك الاشهاد الا انه تناقض قولهم في ذلك فابطلوا الرجعه بترك
الاشهاد وترك اعلامها بالرجعه من غير دليل وصححوا بقية التصرفات
المذكوره وانما حكموا بعصيان تاركه هكذا في المحلي في شرح المجل
وقوله ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصيه بان تتزوج بغير انقضا
عدتها وهي زوجه الغير قلت لا تتحقق المعصيه بغير علمها
بذلك الا ان يقال ينبغي ان يقال لها ان لا تتزوج بغيره حتى تسال
عن رجاعها لانفراده به فاذا تزوجت بغير سوال وقعت في المعصيه
وفي قاضي خان المسافره والخلوه لا تكون رجعة وعند زفر المسافره
بها رجعة وتعليق الرجعه بالشرط باطل عندنا وبه قال الشافعي
وابن حنبل ذكره في المغني كتعليق التمليك مثل ان يقول اذا جا غد فقد
راجعتك او اضافها مثل ان يقول راجعتك غدا كما لو قال ان تزوجتك
غدا وفي البدايع لا يجوز شرط الخيار في الرجعه كالنكاح وفي قنيه
المنيه لو اختلفا في الدخول لمراجعها فالقول قولها قبل الخلوه
وقوله بعدها وفي المحيط الخلوه ليست برجعة بخلاف تاكد
المهر لان الرجعه حقه وهو قادر عليها والتاكد حقها وهي وسع
مثلها والمسلمه والكتابيه والحره والمملوكه في الرجعه سوا وفي
الجواهر قال اشهب عن مالك قال اذا كان الغد فقد راجعتك
لم تكن رجعه قيل مراده لم تكن رجعه الان وتكون رجعة في الغد
وعند مالك يحرم وطيها على المشهور ولا يجب به شي وقد ذكرنا
خلاف الشافعي فيه ولو قال زوجاته طوالق دخلت
المطلقه الرجعيه فيهن بالاجماع بخلاف البائن فدل على انها زوجته

من كل وجه لانه لا يحنث الا بوجود الشرط بصورته ومعناه ولهذا
لو قال عبيده احرار لا يعتق مكاتبه لقصور الملك فيه الا بالنيه
ووقوع الطلاق الرجعي عليها لا يوجب تحريم وطيها كما لو راجعها
فان الطلاق واقع لا يرتفع بالرجعة ويحل وطيها الزم به في المبسوط
وقياسهم على المكاتبه لا يصح لوجهين احدهما ان المكاتبه احق
بنفسها بخلاف المطلقة الرجعيه والوجه الثاني ان المولى حجر على
نفسه بالزام العوض بخلاف المطلقه وقيل زواله موقوف فان
لم يراجعها حتى انقضت عدتها تبينا زوال الملك بالطلاق وان راجعها
تبينا انه لم يزل ورجح الغزالي زواله وامام الحرمين رجح كونه
غير قاطع للنكاح ولا مزيل للملك فصل ولو اذا انقضت
عدتها فقال قد كنت راجعتك في عدتك فصدقته فالقول قوله
وان كذبته فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفه وهي مسلة
الاستحلاف في الاشيا الستة على ما ياتي في الدعوى ان شا الله تعالى
قال ابو بكر بن المنذر القول قولها بعد انقضا عدتها وهذا
اجماع وانما الخلاف في يمينها لان من لا يملك الانشا لا يملك الاقرار
كالوصي والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار وفي الجواهر
لو قال راجعتك الان فقالت انقضت عدتي امس فانكر او قالت انقضت
عدتي فقال راجعتك امس فانكرت فالقول قولها لانه لا يملك الانشا
فلا يملك الاسناد والاخبار وان قال الزوج قد راجعتك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفه وبه قال
الشافعي ذكره في الروضة ومثله عن ابن حنبل ذكره الخرقي وقال

ابو يوسف ومحمد تصح الرجعة وتلغى بالمحسه ولا خلاف انها لو قالت
انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها راجعتك ان القول قولها
لهما ان قولها صادف العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر
وقد سبقته لان قولها اخبار فيستدعي سبق المخبر به فاقل
احواله ان يكون مقارنا للرجعة فلا تصح الرجعة ومسئلة
الطلاق على الخلاف وهو القياس ولو سلمت فالطلاق يقع
باقراره بعد انقضاء العدة لانه عليه والمراجعة له فلا تثبت
به وفي الروضة قولها اخبار وقوله انشاء والاخبار سابق
على الانشاء وهذا بخلاف الوكيل اذا قال له الموكل عزلتك
فقال مجيبا له قد بعت السلعة فان القول للموكل لان البيع لا يجوز
ان يوجد مع العزل وانقطاع الدم يجوز ان يوجد مع قوله قد راجعتك
فافترقا ويستحلف في هذه المسئلة عند ابي حنيفة ايضا لانها
تكون باذلة للامتناع من الزوج وكونها في منزل الزوج وذلك مما
يصح بذله ولا يقال اذا نكلت صحت الرجعة وهي لا يصح بذلها
لانا نقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة من
طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها فصار كالنسب الذي يثبت بالفراش
عند شهادة القابلة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها
ولو قال راجعتك فقالت بعد سكتة انقضت عدتي صحت
رجعته وفي المبسوط لو اقام البينة انه قال في عدتها قد
راجعتها او جامعها كان ذلك له اذ الثابت بالبينة كالثابت
معاينة قال وهذا من عجيب المسائل فانه يثبت اقراره نفسه

بالبينة بما لو اقر به للحال لم يكن مقبولا منه وفي الروضة
لو اتفقا على انقضاء العدة واختلفا في الرجعة فالصحيح ان القول
قولها وعليه الجمهور ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة فقالت
انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج يوم السبت فهل يصدق
بيمينه ام هي ام السابق بالدعوى فيه ثلثة اوجه الصحيح
الاول وان كانت العدة باقية فالقول قوله في الصحيح لانه يملك
الانشاء فلا تهمة في الاخبار وقيل القول قولها واذا قال
زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى
وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة وزفر وفي الاشراف
القول قول الامة دون المولى عند ابي حنيفة والشافعي وابي ثور
قال ابن المنذر وبه اقول وفي المغني هو قول مالك واحمد وقال
ابو يوسف ومحمد القول قول المولى والزوج لهما ان بضعها
ملك المولى فنفذ اقراره فيه كالاقرار بنكاحها وللجماعة
ان الرجعة تبنى على قيام العدة والقول فيها قولها فكذا فيما
ينبني عليها وانما قبل قول المولى في النكاح لانه يملك انشاءه فيملك
الاقرار به بخلاف الرجعة ولو كان على القلب فعندهما القول
قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال
فظهر ملك المولى في بضعها فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول
لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها وملكه لا
يظهر مع العدة لانها زوجة فصار كما لو تزوجت ثم اقرت ان مطلقها
قد كان راجعها ولا يلزم من قبول انكارها قبول تصديقها وفي الينابيع

هو على الخلاف ايضا وقال بعض اصحابنا لا يقضى بشى حتى يسفو المول
والامة وفي المبسوط لا يثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل في الصحيح وان
قالت قد انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض بعد فله رجعتها لانها اقرت
بكذبها فيما ثبت به الحق عليها ولو راجعها ولم تعلم بها حتى انقضت عدتها
وتزوجت بغيره فهي امراته دخل بها الثاني او لم يدخل ويفرق بينها وبين
الثاني لانه تزوج بها وهي امراة الغير وفي المغني هذا هو الصحيح وهو
مذهب اكثر الفقها منهم الثوري والشافعي وابو عبيد وروي ذلك عن
علي وهو احدى الروايتين عن ابن حنبل وعنه ان دخل بها الثاني فهي امراته
ويبطل نكاح الاول روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال مالك ويروى
عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن القسم ونافع وهو قول الظاهرية
بنا على ان الرجعة لا تصح عندهم الا باعلامها بالرجعة قوله
واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان
لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل
او يمضي عليها وقت صلاة وفي الينابيع او يمضي عليها وقت اقرب
الصلاة عليها مع القدرة على الاغتسال وهذا لان الحيض لا مزيد له
على العشرة عندنا على ما تقدم في كتاب الحيض فبمجرد الانقطاع خرجت
من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة اذ من شرطها قيام
العدة قلت اذا تمت عشرة ايام لا يحتاج فيه الى انقطاع الدم
في انقضا العدة وانقطاع الرجعة لان ما زاد على العشرة دم استحاضة
الا انها اذا كان لها عادة في الحيض ترد الى ايام عادتها فيجوز ان يكون قد
انقضت عدتها قبل العشرة اذا لم ينقطع على العشرة واذا انقطع لما دون

العشرة فالانقطاع ضعيف يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع
بالاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات وهو وجوب الصلاة في
ذمتها بمضي وقت الصلاة مع القدرة على الاغتسال كما ذكره في الينابيع
وفيه خلاف زفر بخلاف ما لو كانت كتابية حيث يكتفى في حقها بنفس
الانقطاع اذا لم يعاودها الدم لانها لا تكلف بالاغتسال ولا تجب
الصلاة عليها ولو اغتسلت بسور الحمار مع وجود الما المطلق
انقطعت الرجعة لكنها لا تصلي به حتى تغتسل بما اخر او تتيمم لاحتمال
نجاسة ذلك الما احتياطا ذكره في المبسوط قلت او لاحتمال
عدم طهوريته وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهذا استحسان وفي المبسوط صلت مكتوبة او تطوعا والتيمم
لا تنقطع الرجعة عندهما وقال محمد وزفر والشافعي اذا تيممت
انقطع الرجعة وهو القياس لان التيمم حال عدم الما طهارة مطلقة
حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته وقد
اتفقوا على انقطاعها بنفس الاغتسال بسور الحمار مع انه لا يصلي به
والتيمم يصلي به فكان اولى ولهما انه ملوث مغبر غير مطهر
وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف عليه الواجبات وهذه
الضرورة تتحقق حال اداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام
الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية وقوله ملوث يعني بالغبار
فان الغبار فيه لا يشترط عند ابي حنيفة بالحجر المغسول وبالرمل
بالاتفاق ولا غبار ثم ولا تلويث وقوله غير مطهر المذهب انه مطهر
الى حين القدرة على استعمال الما قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم

به وقال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وقوله وانما
اعتبر طهارة ضرورة ان لا تضاعف الواجبات فيه فان ادا غير
الواجبات من النوافل ما شا بتيمم واحد برده وبه حل دخول
المسجد ومس المصحف وقراه القران للضروره لو تيممت وقرات
القران او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي ينقطع به
الرجعه لان صحة القراه وجواز مس المصحف حكم من احكام الطاهرات
كجواز الصلاة بل يزيد به ان تيممها كان لمكان الاشيا وقال
ابو بكر الرازي لا ينقطع الرجعة لانها طهارة ضروريه ولهذا الاصل
ه وكان ينبغي ان يكون الخلاف بينهما وبين محمد بالعكس بيانه
انهما جعلا التراب كالما حتى جوزا اقتدا المتوضي بالمتيمم
ومحمد جعله طهارة ضروريه كطهارة المستحاضه ومن به سلس
البول حتى لم يجوز الاقتدا بالمتيمم الا للمتيمم قلت
الفرق لمحمد ان التراب في ذاته ملوث كما قلنا وليس في معنى الما من
كل وجه فلا يجوز بنا القوي عليه احتياطا وكذا ينقطع الرجعة
بنفس التيمم احتياطا ايضا في حق الابضاع وان لا يكون مراجعا
بالشك ووجه الفرق لهما ان التراب جعل طهورا في حال
ارادة الصلاة مطلقا قال عليه السلام التيمم طهور المسلم
ولو الى عشر حجج ما لم يجد الما فكان حكمه حكم التوضي بالما عند
الشروع في الصلاة وانما جعل كالما في حال ارادة عبادة لا صحة
لها الا بالطهارة فكان بالنسبة الى انقطاع الرجعة كالعدم فاذا
اتصل به ادا الصلاه ظهر حكم الطهارة حينئذ ثم قيل ينقطع

الرجعة بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ لتقرر حكم جواز
الصلاه وفي المبسوط لم يذكر لو شرعت بالتيمم في الصلاه والصحيح
عن ابي حنيفه وابي يوسف لا ينقطع الا بالفراغ فان اغتسلت
ونسيت شيا من بدنها لم يصبه الما فان كان عضوا فما فوقه لم
تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال صاحب
الكتاب وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة
لانها غسلت الاكثر قلت اقامة الاكثر مقام الكل ليس
بقياس وقال والقياس فيما دون العضو ان تبقى الرجعه لان حكم
الحيض والجنابه لا يتجزا ولهذا يمنع من قراة القران ودخول المسجد
وفي المبسوط قال العضو فما دونه سوا عمر انى استحسن ولم يذكر
موضع القياس والاستحسان وقيل عند ابي يوسف القياس
والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيما دون العضو
ووجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما
دون العضو من اللمعه يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم
وصول الما اليه فقلنا بان الرجعه تنقطع ولا يحل لها التزوج بغيره
ولا الصلاة ولا وطيها حتى تغسل اللمعة او تتيمم لها عند عدم الما
اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل كاليد والرجل والفخذ
ونحوها فانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عاده وعن
ابي يوسف ان ترك المضمضه والاستنشاق كترك عضو كامل وفي
وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو اذ في فرضيتهما اختلاف
بخلاف غيرهما من الاعضا وفي المبسوط لم يذكر عن ابي يوسف الروايه

الموافقة لمحمد وفي المحيط لو تيقنت ان الماء لم يصب اللمعه لم تنقطع الرجعة ولو تركت المضمضه والاستنشاق قال محمد تبين منه ولا تحل للازواج فيجعل ذلك فرضا في حق الصلاه وحل التزوج بغيره ولم يجعل فرضا في حق الرجعة احتياطا وعن ابي يوسف روايتان كما ذكرنا عن صاحب الكتاب وفي المنافع العضو كاليد والرجل دون العضو كالاصبع قلت وكذا بعض الساعد وبعض العضد دون العضو

مطلب
في المدة التي تصدق المراة
في انقضا عدتها

فرع اختلف الفقها من الصحابة والتابعين ومن بعدهم في المدة التي تصدق المراه في انقضا عدتها فمذهب ابو حنيفه رضي الله عنه الى ان اقل ما تصدق شهران ثلث حيض بشهر وطهران بشهر او ثلثه اطهار بخمسة واربعين يوما وثلث حيض بخمسة عشر يوما كل حيضه خمسة ايام والمذهب الثاني وهو مذهب ابي يوسف ومحمد تسعه وثلثون يوما طهران بشهر وثلث حيض بتسعه ايام اعتبارا لاقل الحيض والمذهب الثالث انها اذا ادعت انها حاضت ثلث حيض في شهر او في خمسه وثلثين يوما وجاءت ببينه من النسا العدول من بطانه اهلها ممن يرضى صدقه وعدالته انها رات ما يحرم عليها الصلاه من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبه به هذا مذهب شريح وقال له علي رضي الله عنه قالون معناه بالروميه احسنت والمذهب الرابع انها تصدق في اكثر من اثنين وثلثين يوما وهو مذهب الشافعي او قول له ذكره عنه ابن المنذر والمذهب الخامس انها لا تصدق في اقل من سبعة واربعين يوما قاله ابو ثور بنا على ان اقل الحيض يوم واقل الطهر خمسه عشر يوما والمذهب

السادس اربعون يوما وهو مذهب مالك في الجواهر والمذهب السابع ان كان لها اقرا معلومة تعرفها بطانه اهلها فانها تصدق على ما يشهد به وان لم يكن لا تصدق في اقل من ثلثة اشهر قاله اسحق بن راهويه وابو عبيد والمذهب الثامن اقله تسعه وعشرون يوما ولحظه طهران بسته وعشرين يوما وثلث حيض بثلثة ايام ولحظه من الطهر ليخرج من الحيض قالته الحنابله وقالوا هذا ان قلنا اقل الطهر ثلثة عشر يوما وان قلنا خمسه عشر يوما يزاد اربعه ايام فيكون ثلثه وثلثين يوما ولحظه قالوا وان قلنا القرء الطهر واقل الطهر ثلثه عشر يوما تنقضي عدتها بثمانيه وعشرين يوما ولحظتين لحظه من الطهر ولحظه للطعن في الحيضه الثالثه وان قلنا اقل الطهر خمسه عشر يزاد على ذلك اربعه فيصير اثنين وثلثين يوما ولحظتين كما ذكرنا فصار المذاهب فيه احد عشر مذهبا ذكر هذه المذاهب بعضها في الاشراف لابن المنذر واقوال الحنابله ذكرها في المغني لابن قدامة والزوج احق برجعتها حتى تغتسل من الحيضه الثالثه قال ابن المنذر وبه قال ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابو موسى الاشعري واسمه عبد الله بن قيس وعباده وابو الدردا وهو مذهب سعيد بن المسيب والثوري واسحق وابي عبيد وفيه قول ثان انه هو احق بها ما دامت في الدم وهذا قول طاوس وسعيد بن جبير والاوزاعي وفيه قول ثالث ان له رجعتها حتى يمضي عليها وقت الصلاه التي طهرت في وقتها قاله الثوري وفيه قول رابع انها اذا حاضت الثالثه

فقد برئت منه يروى عن ابن عباس وفيه قول خامس ان له
الرجعه ان فرطت في الغسل عشرين سنه ما لم تغتسل حكى ذلك
عن شريك بن عبد الله القاضي وهذا بعيد جدا فان عدتها حينئذ
لا تنقضي بعد مايه قرء ونص القران شرط ثلثه قروء قال
ابن المنذر وهذه الاقوال كلها على مذهب من يقول ان القروء الحيض
وفيه قول سادس هو قول من يقول ان الاقرا الاطهار ان له
الرجعة حتى ترى الحيضه الثالثه اذا كان طلقها وهي طاهر عند
هذا قول ملك والشافعي وابي عبيد وممن هذا مذهبه من الاوايل
زيد بن ثابت وابن عمر وعايشه وقاسم وسالم وابان بن عثمان قال
ابن حنبل كنت اقول بقول زيد ثم اخذت الان بقول علي وعبد الله
وفي المبسوط كل سقط لم يستبن خلقه لا تنقضي به العده لانه
في حكم الدم المتجمد وان كان قد استبان خلقه او بعض خلقه تنقضي به
العده وفي الينابيع في التمام ان خرج نصف البدن غير الراس
تنقضي به العده وان خرج من الرجلين نصف البدن غير الرجلين
فكذلك قال ونصف البدن من اليتيه الى منكبيه ولا يعتد بالراس
والرجلين وفي الهاروني لو خرج اكثر البدن لا يصح الرجعه وتتزوج
بغيره وقال الشافعي يمتزج بالماء الجاري فان تحلل فهو دم والا
فولد ذكره في المبسوط وفي الروضه ان ادعت وضع سقط
لا تصدق في اقل من ثمانين يوما ولحظتين في ظاهر قول الشافعي ولا
تنقضي العده قبل المضغه وفي البسيط ان ادعت سقوط لحم لم يظهر
فيه التخطيط ففي انقضا العده به قولان ويشترط ان يكون اكثر

من ثمانين يوما وفي المغني لا تقبل قولها في وضع السقط في اقل
من ثمانين يوما وفي الجواهر ويستوي في انقضا العده العلقه
والمضغه المخلقه وغير المخلقه وكل ما تعرف النسا انه حمل وفي
الروضه تنقضي عدتها بوضع ما ظهر فيه صوره ادمي فان لم
تظهر فقولان وان وضعت سقطا او مضغه اذا ادعتها صدقت
بيمينها وقيل لا تصدق مطلقا والتمام سته اشهر ولحظتان
وان ادعت فيه ظهور الصوره فاقل مدته اربعة اشهر ولحظتان
وفي البسيط تشترط اكثر من مايه وعشرين يوما وان طلقت
في حيض او نفاس لا تصدق في اقل من سبعه واربعين يوما وساعتين
وعند ابي حنيفه لا تصدق في النفاس قولها في اقل من مايه يوم لان
الحيض لا يكون في مده النفاس واذا عاودها الدم في الاربعين
كان نفاسا وعنه خمسه وثمانون يوما بزياده خمسه وعشرون
والاول روايه الحسن وقيل مايه وخمسه عشر يوما وبزياده طهر
خمسه عشر يوما وقال ابو يوسف خمسه وستون لاجل عشر
نفاس وقال محمد اربعه وخمسون وساعه وهي النفاس ه

قوله ومن طلق امراته وهي حامل منه او ولدت
منه قبل الطلاق وقال لم اجامعها فله الرجعه لان الحكم بثبوت
النسب منه حكم بالوطي فكان مكذبا بالشرع فلا تاثير لزعمه الا ترى
انه يثبت به الاحصان فالرجعة اولى وجه الاولويه انه لا يلزمه
من ثبوت الرجعة ثبوت الاحصان كالامة والنصرانيه ويرد على
عدم اعتبار التكذيب الشرعي مسايل منها لو اقر بعين في يد غيره

لانسان ثم اشتراها ثم استحقت من يده و وصلت اليه بشرا او هبة
او ارث يؤمر بتسليمها الى المقر وان صار مكذبا شرعا حيث حكم له
بالشرا او الهبة والارث ومنها اذا اقر ان عبد انسان اعتقه سيده
او انه حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشتراه حكم بصحة شرايه وصار
مكذبا في زعمه بالشرع ولم يلتفت الى ذلك التكذيب حتى حكم عليه بحرية
العبد ومنها ان امراة ولدت من غايب ثم بعد مدة طلبت من القاضي
ان يفرض لها ولولدها النفقه في ماله واقامت بينه ثم حضر الزوج
ونفاه قطع نسبه وان حكم بكونه منه حين فرض له بالنفقه ولم يس
بذلك تكذيبه شرعا في نفي ولده وقطع نسبه منه ومنها اذا جات
المطلقه الرجعيه بولد لاكثر من سنتين جعل واطيا مراجعا للعلوق
بعد الطلاق والقضا بالنسب قضا بالعلوق منه شرعا مع انه يقطع
نسبه منه باللعان ولم يجعل مكذبا في نفيه بالقضا وبالشرع ومنها
لو طلقها بعد الخلوه بها ثم قال لم اجامعها لم يملك الرجعه عليها
وان كان الشرع قد كذبه في ذلك حيث اوجب فيه العده وكمال المهر
ونعرف هذه المسايل من الجامع وجواب الخلوة ياتي عن قريب
ان شا الله تعالى فان خلا بها واغلق بابا وارخى سترا وقال لم اجامعها
ثم طلقها لم يملك عليها الرجعة وقال ابن حنبل الخلوة كالاصابه
في ثبوت الرجعة وهو قول الشافعي في القديم وفي الجديد لا رجعة
الا بالاصابه وهو قول ابي بكر من الحنابله وفي البسيط ان راينا
الخلوه موجبه للعده مقرره للمهر ففي رجعه وقال ابو حنيفه
الخلوه توجب العده وكمال المهر دون الرجعة وذكر ابو علي وجها مثله

وزعم ان الرجعه تستدعي علقه موكده وهي الوطي وهذا ضعيف لان
العده تستدعي سببا في الشغل ثم وجبت بالخلوه فالرجعه اولى
وقد يثبت بها كمال المهر وتقرر مهر المثل ولنا ان الرجعة انما تكون
في الملك المتاكد وذلك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه
والرجعه حقه وتكميل المهر مبني على التسليم بالتخليه اذ هو وسع
مثلها لا على حقيقه القبض كما في تسليم المبيع والرجعة حقه وهو
قادر على القبض بالوطي ولا ضروره لنا في ان نقيم الخلوه مقامه فافترقا
وقد قدمنا المسلة قبل هذا وذكرنا الفرق وكذا حكم العدة يرجع
اليها وقول امام الحرمين ان العده يستدعي سببا في الشغل باطل
بالايسه والصغيره ولا سبب شغل فيهما وليس ذلك بلازم في العده
لان فيها معنى العبادة ثم انهم قالوا لو وطيها في دبرها اوجبوا
عليها العده في قول او وجه وذكر ابو علي منهم انه لا يرتجعها فقد
اوجبوا العده مع عدم سبب الشغل ومنعوا ارتجاعها ومن العلما
من منع وجوب العده بالخلوه ولكن الاصح وجوبها ديانه وقضا
ولا احتياط في اثبات ولايه الرجعه بل الاحتياط المنع من ذلك
ولهذا لم تثبت حلها بالخلوة للزوج الاول فان راجعها بعد ما خلا بها
وقد طلقها وقال لم اجامعها لم تثبت الرجعة فلو جاءت بولد لاقل
من سنتين بيوم او اقل صحت تلك الرجعة لان نسبه يثبت منه
اذا لم تقر بانقضا عدتها والولد يبقى في البطن هذه المده فانزل
واطيا قبل الطلاق دون ما بعده وان كان الاصل في الحوادث
اضافتها الى اقرب الاوقات لانه حينيذ يزول ملكه بنفس الطلاق

لعدم الوطي قبله والظاهر من حال المسلم ان لا يفعل الحرام ولان النسب يحتاط في اثباته فكان وطيه قبل الطلاق وان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر من بطن اخر فهو رجعه وهو ان يكون بعد سته اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضا عدتها وقد وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فكان الولد الثاني من علوق حادث فيصير به مراجعا وفي قاضي خان وذكر في الدعوى ان المطلقه طلاقا رجعيا اذا جات بولد لاكثر من سنتين يكون رجعه وان جات به لاقل من سنتين لم يكن مراجعا لانها اذا جات به لاقل من سنتين يحتمل ان يكون من علوق قبل الطلاق فلا يكون رجعه بالشك واما اذا جات به لاكثر من سنتين تيقنا بحصوله بعد الطلاق فيصير مراجعا وفي مسلتنا حصل الولد الثاني من علوق بعد ولادة الاول اذ لو حصل قبلها مع الولد الاول لكانا في بطن واحد وفي ثبوت اتحاد البطن شك ومن كان بين ولاده الولدين سته اشهر فصاعدا لم يثبت الاتحاد وان كان بينهما اقل من سنة اشهر ثبت الاتحاد فاذا اختلف البطن كان رجعه وكذا يظهر في حكم النفاس حتى ان المراه لو ولدت ولدا ثم بعد شهر ولدت اخر لا نفاس للولد الثاني قال صاحب الحواشي بل يكون ما تراه من الدم حيضا على قول من جعل النفاس من الولد الاول اذ لا يكون في البطن الواحد نفاسان اجماعا قلت ولا يكون حيضا ايضا لان الحامل لا تحيض وان كان بينهما سته اشهر

فصاعدا يكون ذلك بطنين مختلفين حتى وجب لكل واحد نفاس على حده ولا يصار الى اتحاد البطن والانعلاق الا عند عدم تصور الاختلا ويجوز ان يكونا من ماء واحد وبينهما سته اشهر واكثر ولا استحالة في ذلك قوله وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثه اولاد في بطون مختلفه فالولد الثاني رجعه لان بولادة الاول وقعت طلقه وقد صار مراجعا بعلوق الولد الثاني لاختلاف البطن وبولادة الولد الثالث تقع طلقة ثانيه لان بعلوقه كان قد صار مراجعا وبوضعه تقع الثالثه وتعتد بالاقرا لانها حايل من ذوات الحيض فان قيل القول بالرجعه فيه حمل فعلها على الحرام اذ الوطي يكون في النفاس وقد قلتم المسلم لا يفعل الحرام قلنا رعاية ثبوت النسب واجبه والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل ولعل وطيه وقع بعد انقطاعه فلم يتحقق بارتكاب المحرم ولو كانوا في بطن واحد وقعت طلقه بالاول وطلقه بالثاني وتنقضي العدة بالثالث ولا يقع به شي لانها بولادة الولد الثالث تنقضي عدتها بوضعه لانها كانت مطلقه ثنتين بالولدين الاولين وهي حامل بالثالث فانقضت عدتها بوضعه ولا تقع الطلاق المعلق بولادته لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضا العدة ولا بعده والمطلقه الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال له والرجعه مستحبه والتشوف والتزين حاملان عليها قال الجوهري التشوف التزين ويقال النسا يتشوفن من السطوح اي ينظرن ويتطاولن وشفت الشي

جلوته ودينار مشوف اى مجلو ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها
حتى يؤذنها اى يعلمها او يسمعها خفق نعليه اذا لم يكن من قصده
رجعتها وقد قدمنا ذلك قال الجوهري خفق الارض بنعله
اى ضربها وخفقه بالسيف اذا ضربه به خفيفه والمخفقة الدرة
والمخفق السيف العريض واخفق الطاير اذا ضرب بجناحيه وخفق
اذا طار وخفقت الراية تخفق وتخفق خفقا وخفقانا وكذا
القلب وخفقت الريح خفقانا وهو حفيفها اى دوى جريها وفى
المنافع خفق النعل صوتها والتزين عام والتشوف خاص في
الوجه وليس له ان يسافر بها وقد ذكرناه وخلاف زفر فلا
نعيده فان قيل اخراجها من بيتها من غير رجعة منهى عنه
بقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية والرجعة تثبت
بالدلالة فوجب ان يكون ذلك رجعة دلالة اجاب عنه
صاحب الحواشي بان المسافرة لا تكون اعلى من السكنى معها في
منزل واحد وذلك لا يكون دليل الرجعة قلت في جوابه
نظر فان الخروج بها منهى عنه والسكنى معها غير منهى عنه ثم
قال على ان الكلام فيمن نادى باعلى صوته انه لا يراجعها ولا عبرة
للدلالة مع التصريح بخلافها يشكل عليه الوطى والتقبيل بالشهوة
فان ذلك رجعة دلالة وان صرح بعدم الرجعة باعلى صوته وقوله
ولانه تراخى عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى
انقضت عدتها ظهر انه لا حاجة له فتبين ان المبطل عمل عمله من
وقت وجوده فيمنع لذلك قلت يرد هذا التعليل جواز

خلوته بها في العدة ودخوله عليها فلو كان المبطل عمل عمله من ذلك
الوقت بالتبين لم يجز شى من ذلك ولا خلاف في ان البينونة تثبت
فيه عند انقضا العدة قصرا عليه وقوله والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطى الى اخره قد ذكرنا ذلك وما فيه من المذاهب مستوفا فلا
نعيده **فصل** فيما تحل به المطلقة واذا كان
الطلاق باينا دون الثلث في الحرة او واحدا في الامة فله ان يتزوجها
في العدة وبعد انقضايها لان منع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه في اطلاقه هكذا قال في الكتاب ويرد عليه الصغيرة
والايسة وعدة الوفاة قبل الدخول والحيضة الثانية والثالثة
فانه لا اشتباه في ذلك ويجب العدة والجواب ان العدة لا
تخلو عن التعبد والحكمة لا تراعى في الجميع بل تراعى في الجنس وان كان
الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها بعد الدخول
بها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة والثنتان في الامة
كالثلث في الحرة عندنا وقد تقدم واشتراط صحة النكاح
والدخول اجماع وما خالف في الدخول الا سعيد بن المسيب والخوارج
وداود الظاهري والشيعة وذاك خلاف لا اختلاف ولم يتابع
سعيدا احد من العلما ولا اخذ بقوله احد من الفقها وقالوا
لعله لم يبلغه الحديث الذي نذكره بعد هذا ان شا الله تعالى وثبت
الدخول ايضا بالكتاب وهو ان تحمل النكاح على الوطى اذ الزوجة

والعقد استفيدت من قوله حتى تنكح زوجا غيره وحمل ابن المسيب
النكاح على العقد فاسد لان العقد يقع مع الاجنبى لا الزوج اذ الزوجيه
انما تثبت بعد العقد فالواقع بعده الوطى لا العقد فعلم ان المراد به
الوطى والكلام يحمل على الافاده دون التاكيد والاعاده فان قيل
المراه موطوءه لا واطيه فكان في الوطى مجازا قلنا وهكذا النكاح
في العقد مجاز لان النكاح هو الضم والعرض لا يبقى زمانين فلا ضم
فيه حقيقه ولهذا لا يسمى العقد نكاحا الا ما كان سببا للوطى
ولا يسمى عقد البيع والاجاره نكاحا لعدم السببيه وفي المنافع
ذلك بالنكاح الصحيح لانه الكامل والمتعارف اذ الفاسد لا تثبت
به حل الوطى ويجب فيه التفريق ولا يجب المهر قبل الدخول ولا
بالخلوه ولا يتحقق به ذوق العسيله فلم يكن الزوجيه فيه ثابته
مطلقا فلا يدخل تحت الاطلاق وفي الحواشي قوله على الافاده
دون الاعاده يعني ان حمل النكاح على الوطى دون العقد يفيد
فايده جديده لان العقد استفيد من قوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره لان الزوج هو الذي وقع العقد له او باشره فلو حمل
النكاح على العقد كان ذكر النكاح تكرارا لان العقد مستفاد
من ذكر الزوج وقوله او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو
قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر
ويروى بروايات عن عايشه رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال
القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت
بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها اخر ثلاث تطليقات فتزوجت
بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه الا مثل هذه الهدبه
واخذت بهدبه من جلبابها قال فتبسم رسول الله صلى الله عليه
وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى
يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وفي المنتقى
لابن تيمية رواه الجماعه وعن عايشه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال العسيله هي الجماع رواه النساى وابن حنبل
وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال سيل النبي عليه السلام عن الرجل
يطلق ثلثا فيتزوجها الرجل ويغلق الباب ويرخي الستر ثم
يطلقها قبل ان يدخل بها قال لا تحل للاول حتى يجامعها الاخر
رواه النساى واحمد وفي المنافع العسيله تصغير العسلة
وضرب عليه السلام ذوقها مثلا لاصابه حلاوة الجماع ولذته
وذكر الذوق ولم يذكر الشبع فدل ان الانزال ليس بشرط وشذ
الحسن البصري واشترط الانزال لظاهر الحديث ولو جامعها
نايمه او مغمى عليها لا تحلها في احد قولي الشافعي ذكره النووي
في المفهم لانها لم تذق عسيلته قلنا ذلك كنايه عن الجماع
وذكر عبد الحق في الاحكام الوسطى له بلفظ البخاري ذكره
في كتاب اللباس عن عكرمة عن عايشه رضي الله عنها قد اتت
امراة رفاعه رسول الله فجا عبد الرحمن ومعه ابنان له من غيرها
قالت والله ما لي ذنب الا ان ما معه ليس باغنى عني من هذه
واخذت هدبه من ثوبها فقال كذبت والله يا رسول الله اني

لا نغضها نغض الاديم ولكنها ناشز تريد رفاعة فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فان كان ذلك لا تحلين له حتى يذوق من عسيلتك
قال فابصر معه ابنين فقال هولاء بنوك قال نعم قال هذا الذي
تزعمين ما تزعمين فوالله لهم اشبه به من الغراب بالغراب ذكر
النووي في المفهم انه عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي وكسر
البا بن باطيا اليهودي وفي الاستيعاب لابي عمر بن عبد البر
باطيا ملحق وعليه صحح ويدل عليه قول البخاري في صحيحه عبد الرحمن
ابن الزبير القرظي يعني من بني قريظة وهم يهود وقال ابو نعيم
الحافظ في كتاب معرفة الصحابة هو عبد الرحمن بن الزبير بن
زيد بن امية بن زيد بن ملك بن عوف بن عمرو بن ملك من الاوس
نسبه ابن ابي داود وذكر ابو نعيم انه رواه هشام بن عروه عن
ابيه عن عايشه ورواه المسور بن رفاعه عن الزبير بن عبد الرحمن
ابن الزبير عن ابيه وسماها تميمه محمد بن اسحق صاحب المغازي
وما ذكره ابو نعيم يخالف ما ذكره البخاري والظاهر ان الصواب
ما قاله البخاري وهدبه الثوب طرفه الذي لم ينسج
شبهته بهدب العين وهو الشعر النابت على حرفها وفي المغني
عند سعيد بن المسيب اذا تزوجها تزوجا صحيحا لا يريد به
احلالا فلا باس بان تزوجها الاول قال ابن المنذر لا نعلم
احدا قال من اهل العلم بقوله الا الخوارج ولا يسوغ لاحد المصير
اليه وقال الشيخ ابو بكر الرازي لا نعلم احدا قال بقوله
فاذا وطيها الثاني ارتفع ذلك التحريم وبقي التحريم من جهة انها

تحت زوج وقوله والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ونهايه
فكان حدا وقد ذكرنا الخلاف فيه وفي الينابيع يدخل بها دخولا
يوجب الغسل انزل او لم ينزل بعد ان التقى الختانان وتوارت
الحشفه قلت قد ذكرت في الغسل انهما متلازمان
يلزم من وجود احدهما وجود الاخر والصبي المراهق في التحليل
كالبالغ وبه قال عطا والشافعي وابن حنبل واختار ابن المنذر وفي
المنافع المراهق الداني من الحلم وقيل الذي تتحرك آلته وتشتهي
الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط الذوق من
الطرفين وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع
جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول وانما وجب
عليها الغسل لالتقا الختانين وهو سبب لنزول مايها ولا اغتسال على
الصبي لعدم الخطاب وانما يومر به تخلقا ليتعود به ويصير له
سجيه قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه وعند ابن حنبل
المراهق كالبالغ وقال القاضي منهم يشترط ان يكون ابن
اثنتي عشره سنه وفي الجامع قال محمد اودع صبيا يعقل ابن
اثنتي عشره سنه وفي الجواهر لا يحل وطي صبي وان كان يقوى
على الجماع وهو قول ابي عبيد ويروى عن الحسن وفي البسيط
اجمعوا على انه يحصل بوطي الصبي ويحصل باستدخال المراة
ذكر زوجها وهو نايم ولا يشترط الانتشار وقيل اذا كان
لا يتهيأ له الانتشار لم يقع الاكتفا باستدخاله وبمقدار الحشفه
اذا كانت مقطوعه وقيل لا بد من الايعاب ومن لطايف الحيل فيه

ان يشتري عبدًا صغيرًا وتزوج منه اذ له اجبار العبد على النكاح
في المذهب الصحيح سيما الصغير وفي المنهاج يشترط الانتشار
وكونه ممن يمكن جماعه لا طفلا على المذهب وفي المبسوط دخول
الصبي لا يحلها عند الشافعي ثم انها تسد خلل زينته مع حائل
من ثوب ثم بيع العبد منها او يهبه لها حتى ينفسخ النكاح وبعده
لا يخفى لمخالفته الحديث الصحيح والمعنى ولا يحلها وطء السيد ولا
الوطء بالشبهه والنكاح الفاسد ولو اشتراها المطلق لا يحل له
وطيها بملك اليمين وبه قال ابن حنبل وفيه خلاف بعض الشافعيه
ولا اعتبار به وذهب الشافعي في القديم الى ان الوطء بالنكاح
الفاسد يحلها للاول وهو قول الحكم وخرجه ابو الخطاب الحنبلي
وجها ووطء الذمي الذميه يحلها للاول عندنا وبه قال الحسن
والزهري والثوري والشافعي وابو عبيد وابن حنبل وقال ربيعه
ومالك لا يحلها بناء على فساد انكحتهم على المشهور وقيل يحلها بناء
على صحة انكحتهم في الرواية الشاذة وهو الاصوب ذكره في
الذخيره القرافيه ولو وطيها في الحيض او النفاس او الصوم او
الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول وبه قال الشافعي
وظاهر النص عن ابن حنبل ذكره في المغني واختاره ابن المنذر
وقال مالك لا يحلها وهو روايه لابن حنبل وفي المرغيناني وطء
الصبي والمجنون يحلها ولو جامعها ولف قضيبه بخرقه وهي لا تمنع
من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للاول ذكره المرغيناني ولو
طلقها الثاني ثلثا قبل الدخول او بعده وتزوجت بالزوج ودخل

بها حلت للاولين وكذا ان تزوجت بمجبوب وحملت منه وثبت نسبه
الاحصان ولا يثبت واحد منهما عند زفر وهو قول الحسن وفي المفيد
وبه قال محمد لان ذلك ليس بجماع قلت ينبغي ان يكون قد جبت
ذكره من اصله ولو بقي بعد الحشفة شيء يولج في فرجها يحل ولو
كانت مفضاه وحبلت من الثاني حلت للاول لوقوع الوقاع في
قبلها وذكر الاسبيجابي انه لو كان خصيًا يجامع مثله حلت
وفي المفيد وكذا المسلول وفي المدونه ان علمت بانه خصي فوطيها
حلت للاول وثبت احصانها وان لم تعلم لا يحلها ولا يثبت احصانها
قال ابن المواز مذهب ابن القسم متى صح العقد ثم وطيها في حال
جنونه احلها واحصنها وفي المدونه قال ابن القسم لا يحل
المراه ولا يحصنها وطء المجبوب وان تزوجت شيخا فلم ينتشر
فادخلته في فرجها باصبعها ان انتعش وعمل حلت والا فلا وفي
المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه
لانه اذا جف ماوه فهو بمنزله الصبي او دونه وفي الاسبيجابي
لو خلا بها الزوج او مات عنها لا تحل للاول لان الخلوة والموت
اقيما مقام الدخول في حق المهر والعده لا غير وفي شرح المدونه
لابن يونس لو لم يدخل بها حتى مات عنها فادعت انه طرقها
ليلا فجامعها ولم يصدقها لا يحلها وفي المغني لو اولج الحشفه
من غير انتشار لا يحلها وان قطع وبقي منه قدر الحشفه فاولجه
احلها وان كان خصيا او مسلولا او موجوا احلت بوطيه وعنه
في الخصي انه لا يحلها ووطء المجنون يحلها وقال ابو عبد الله بن

حامد لا يحلها وان كان المجنون ذاهب الحس كالمصروع والمغمى عليه
لا يحصل الحل بوطيه ولا بوطى محبوبه فى هذه الحاله وفى الجواهر
كفى ايلاج الحشفه او مقدارها من مقطوعها ولا يكفى وطى من
لم ينتشر التله وقيل لا يشترط انتشارها قوله
واذا تزوجها بشرط التحليل للاول فالنكاح مكروه فان طلقها
بعد الدخول حلت للاول وهو قول عطا والحكم وزفر وقال
ابو يوسف يفسد النكاح قال ابن المنذر روينا عن عمر بن
الخطاب رضى الله عنه انه قال لا اوتى بمحلل ولا محللة الا رجمتها
وقال ابن عمر لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنه وعن
عثمان بن عفان رضى الله عنه انه قال ذلك السفاح وممن غلظ
فى ذلك النخعى والحسن وبكر بن عبد الله المزنى وقتاده وممن قال
لا يصح فى ذلك الا نكاح رغبه لا دلسه مالك والليث وابن
حنبل واسحق وابو عبيد بمعناه وعن النخعى والشعبى لا باس به
اذا لم يامر به الزوج الاول وفى الجواهر قال مالك لا يكفى
نكاح الشبهه ولا نكاح الدلسه وهو نكاح المحلل ومن نكح
امراه ليحلها لزوجها الاول فلا تحل ولا يقر على ذلك النكاح حتى
يستقبل نكاحا جديدا ولا ترجع الى الاول الا بنكاح رغبه غير
دلسه يصيبها فيه ولا ينفع بلطايف الحيل فى تحصيل الاحلال
وفى الذخيره المالكيه يشترط التحليل عند العقد او قبله
وبنيته يفسد عند مالك وابن حنبل وقال محمد يصح النكاح
ولا يحلها للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بنقيض مقصوده

ومنعه كما فى قتل المورث وذكر الزندويستى فى الروضة انه
لو قالت انا ازوجك نفسى لتجامعنى ثم تطلقنى لاكون حلالا للزوج
الاول قال ابو حنيفة الشرط جايز والنكاح جايز فان امتنع
بعد وطيها من تطليقها اجبره الحاكم على ذلك ويحل للاول ولا
يوجد بهذا البيان فى غيره من الكتب وفى المرغينانى بالشرط
كره الاول والثانى مع جوازهما عند ابى حنيفه وزفر وعند ابى يوسف
النكاح باطل ولا تحل للاول وعند محمد صحيح تحل للثانى ولا يحل
للاول وفى المفيد والمزيد قول محمد النكاح صحيح ولا يحل للاول
لا نظر له وجه ووجه قول من حرم التحليل المشروط او كرهه
ما رواه الترمذى وابن ماجه ان النبى عليه السلام قال لعن الله
المحلل والمحلل له قال صاحب القبس قال الترمذى حديث على
وجابر معلول وهو من روايه الحرث الاعور وكان كذابا وقد روى
هزيل بن شرحبيل عن ابن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله
عليه وسلم المحل والمحلل له اخرجه النساى والترمذى وقال حديث
حسن صحيح قيل انما لعن مع حصول التحليل لان التماس ذلك هتك
للمروه واعارة النفس فى الوطى لغرض الغير رذيله فانه انما
يطاها ليعرضها لوطى الغير وهو قله حميه ولهذا قال عليه السلام
هو التيس المستعار وانما يكون مستعارا اذا سبق التماس من
المطلق واختلف العلما فى معناه قيل اراد به طالب الحل من نكاح
المتعه والموقت وسماه محللا وان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه
واما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن وقيل هو الزوج

بلفظ الاحلال والتحليل وفي الاسبيجابي لو تزوجها بنية التحليل
من غير شرط حلت للاول ولا مكره والنية ليست بشي وقال
بعض مشايخنا لو تزوجها ليحلها للاول فهو مثاب ماجور في ذلك
حكاه المرغيناني وغيره قلت لكن يرد عليهم ان المعروف
كالمشروط ولا خلاف في كراهية المشروط وفي الجواهر المعتبر
نية المحلل دون المراة والزوج الاول فيصير كاشتراطه في العقد
فيفسد بها العقد ولو نكح بشرط الطلاق فسد العقد ولم تحل
ويفسد باشتراط عدم الوطي فاذا فسد فرق قبل البنا وبعده
بطلقة باينة ولها المسمى في الاظهر وفي البسيط وان شرط فيه طلاق
قيل يبطل العقد كالموقت ومنهم من قال يلغو الشرط ولا خلاف في انه
لو قال زوجتك بشرط ان لا تتزوج عليها او لا تتسرى او لا تسافر
بها فالنكاح لا يفسد بذلك كله ولو قال بشرط ان لا تطاها
اختلفوا فيه واذا اطلق الحر تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها
ثم تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلث تطليقات
ويهدم الزوج الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وهو قول ابن عباس وابن عمر وبه قال النخعي وعطا وشريح
وميمون بن مهران ذكره ابو عمر بن عبد البر في الاستذكار وقال محمد
والايمة الثلثة واصحابهم لا يهدم ما دون الثلث وقد ذكرنا المسلة
قبل هذا فتنبه له واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت
عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل
ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه

امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد الثقة مقبول في الديانات وان
كان ملحقا بالمعاملة فقول الواحد مقبول فيها من غير شرط العدالة
وفي المفيد والمزيد لو اخبرته بشرط صحة العقد وهي ثقة عنده
ووقع في قلبه صدقها جاز له التزوج بها لان قول الواحد الثقة
مقبول في الديانات كما لو اخبرت بطهارة الما او نجاسته وعده
جعله من باب الديانات دون المعاملات وفي الجامع اذا تصادقا
على اسناد الطلاق لا تعتد للاسناد وقيل تعتد وانه حسن
لاحتمال التواضع على اسقاط العدة وهي حق الشرع فتجب العدة
من وقت الاقرار ولا يقبل قولهما في الاسناد وفي المرغيناني لو انكرت
دخول الثاني بها وهو معترف به لا تحل للاول ولو قالت للثاني تزوجتني وانا
في العدة وذلك بعد طلاقه بشهرين لا يقبل قولها عند ابي حنيفة
وابي يوسف بخلاف ما لو قالت تزوجتني قبل ان اتزوج بغيرك قبل
قولها ولا يكون اقدامها على نكاح الاول اقرارا منها بالتزوج بالثاني
لانه لا ضرورة في ذلك اذ الوقوف على نكاح الثاني ممكن بخلاف ما لو
قالت كان العقد الثاني فاسدا حيث لا تصدق وفي المفيد
والمزيد لو تزوجها ولم يخبره بشي ثم قالت لم اتزوج او قالت تزوجت
ولم يدخل بي فالقول قولها وان كذبها الزوج اذ لا يعلم ذلك الا من
جهتها وفيه اشكال وهو ان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته
وذلك باستجماع شرايط الصحة فكانت مناقضة فلا تقبل منها
كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او
منكوحة او محرما او كان العقد بغير شهود ذكرها في الجامع وغيره

ولوكان الزوج هو الذي قال ذلك وانكرت فالقول قولها اذ لا يعلم
ذلك الا من جهتها كما مر ولكن يفسد النكاح بزعمه ولها نصف المهر
قبل الدخول وكماله بعده لان قوله انما يعتبر في حق حكم يخصه
وهي الحرمة ولا يقبل في حق حكم يتعدى اليها وهو عدم وجوب
المسمى وان كان النكاح مختلفا فيه لدعي في فساده لا تحل للاول
عند القايل بفساده وسيل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالثلاث
وظن انه لم يحنث فافتيت بوقوع الثلث وخافت ان اعلمته بذلك ان
ينكره يحل لها ان تستحل بعد ما يفارقها بسفر وتامر اذا حضر بتجديد
العقد لشي دخل في قلبها من الشبهه قال نعم فيما بينها وبين الله
وسيل ابو القاسم الصفار ونجم الدين النسفي عن امراه سمعت
طلاقها الثلاث ولا تمتنع عنه هل يسعها قتله قالا لها ذلك في
الوقت الذي يريد قربانها وهكذا كان فتوى السيد الامام ابي شجاع
وقال قاضي اسبيجاب ليس لها ذلك واستدرك بان المراة اذا
اكرهت على الزنا فمكنت من نفسها لم تاثم فلم تكن مضطره بخلاف
الرجل حيث ياثم بذلك قال النسفي السيد ابو شجاع رجل
كبير وله مشايخ كبار فلا نقول الا عن صحة فالاعتماد على قوله ولو
زوجت نفسها من غير كفو حلت للاول عند ابي حنيفة وزفر وفي
المبسوط نصرانية اسلمت فدخل بها زوجها النصراني حلت للاول
وتحل بوطي العبد والمدبر والمكاتب اذا كان النكاح باذن السيد ولخلفوا
في ادنى المدة التي تصدق في دعوى انقضا العدة قال وسنبينها
في باب العدة ونحن قد بيناه في باب الرجعة على ما تقدم من

باب الايلاء الايلاء والالية اليمين
والالية فعيلة مهموز الفا في الثلاثي وجمعها أليات والايا والاء
مثل ركية وركيات وركايا وعشية وعشايا وضحيه وضحايا
وصحيفه وصحاف وفي المحيط والبدايع والمنافع انشدوا
قليل الالايا حافظ ليمينه فان بدرت منه الالية برت
والايلا مصدر الرباعي بزيادة الهمزة كالايمان خففت الثانيه
بقلبها يا وفي المرغيناني قيل الالية الحلف على الامتناع والحلف
اليمين على الفعل والقسم واليمين فيهما قوله اذا قال
الرجل لامراته والله لا اقربك اوقال والله لا اقربك ابدا اوقال
والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يولون
من نسايهم تربص اربعة اشهر وفي البدايع الصريح المجامعه
والنيك واما القربان والوطي والمباضعه والاغتسال منها
والافتضاض في البكر تجري مجرى الصريح فكان ذكر الجماع اولى لانه
صريح والاتيان والاصابه والغشيان والمضاجعه والدنو والمس
كنايات وفي الغشيان مول في انقضا اوانه وكذا لا يجمع راسي
وراسك وساده ولا يجتمع راسي وراسك ولا ابيت معك في فراش
ولا سونك ولا غيظنك الا بالنيه وفي المحيط الصريح والله
لا اقربك اولا اجامعك ولا اطاك اولا اباضعك اولا اغتسل
منك من جنابه وفي المنتقى لا انام معك ايلا من غير نيه وكذا والله
لا تمس فرجي فرجك ايلا ذكره في الذخيره وفي جوامع الفقه قال
والله لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا لانه يمكنه ان يلف ذكره

بشي وفي البدايع عن بره وفي المسـ غينا لانه يحنث بمس الفرج بدون الجماع فلم يكن موليا قلت ــــ فيه بعد والكنايه لا امسها لا اتيها لا ادخل بها لا اغشاها لا اجمع راسي وراسها وساده لا ابيت معها في فراش لا اضاجعها لا اقرب فراشها لا اغيظنها فلا يكون فيها موليا الا بالنيه اعلم ان فقها الامصار واهل الحديث اختلفوا في الايلا في مواضع منها هل المولي من حلف بشي او ليس حكم الايلاء من غير يمين ومن شرط فيه اليمين يكون الايلا بكل يمين او لا يكون الا بالايمان المشروعه كاليمين بالله وصفاته فقط ومنها لو وطيها في مدة الايلا هل يلزمه كفارة الحنث ام لا ومنها هل الايلا لمن قيد يمينه بمده او لمن لم يقيدها اصلا ومن شرط له مدة او اطلق هل يشترط عنده ذكر اي مدة كانت من يوم او شهر ويكمل له الاجل او لا بد من اربعة اشهر فصاعدا او لا بد ان يكون مدة الايلا اكثر من اربعة اشهر ولو الى اربعة اشهر لا يكون موليا ومنها هل يقع الطلاق بمضي اربعة اشهر او يوقف اذا كانت يمينه على اكثر من اربعة اشهر اما ان يفي اليها او يطلقها وان ابى طلق عليه الحاكم او لا يجوز للحاكم ان يطلقها اصلا بل يضرب بالسياط حتى يفي او يطلق او يحبس حتى يطلقها باختياره ومنها هل يشترط طلبها منه ذلك او لا يشترط وهل يقع بمضي المده الطلاق بائنا او رجعيا على قول من قال بوقوعه بمضي اربعة اشهر وعلى قول من قال لا يقع بمضي المدة حتى يطلقها او الحاكم هل يطلقها بائنا او رجعيا وهل للحاكم ان يطلقها ثلثا او لا يطلقها الا طلقه رجعيه لا غير او يفسخ

نكاحه اذا ابى ومنها هل يتكرر الايلا اذا طلق ثم راجع من غير ايلا حادث ولم يطاها في العده ولا بعد الرجعه ام لا وهل من شرط رجعة المولي ان يطاها في العده ام لا ومنها هل اذا طلقها بعد انقضا المده هل يلزمها عده ام لا ومنها انها اذا رضيت بترك حقها بعد مضي مدة الايلاء هل يجبر على الفي او الطلاق ام لا ومنها هل يكون الايلا الا في الغضب او يكون في جميع الاحوال ومنها هل ايلا الحر والعبد من الحرة والامه سوا وهو اربعه اشهر ام لا ومن قال بالثاني اختلفوا في ذلك فجعل من الامه شهرين حرا كان زوجها او عبدا ومنهم من عكس فجعل من العبد شهرين حرة كانت او امه ومن الحر اربعه حرة كانت او امه ومنها اذا قال والله لا اقربك سنه الا مرة او قال الا يوما هل يصير موليا في الحال او لا ومنها اذا قال والله لا اقربك حتى اشربك هل يصير موليا ام لا وسنذكر بعد حتى عده مسايل مختلف فيها ان شا الله تعالى ومنها هل يكون الفي باللسان عند العجز عن الجماع ام لا ومنها كيفية الفي باللسان ومنها يصح ايلا المجبوب والخصي ام لا ومنها هل الرتق والقرن والصغر تمنع من الايلاء ام لا اما الاول فقد ذهب الجمهور مع الايمه الاربعة واصحابهم الى ان الايلا لا يكون بغير يمين ولا تعليق وذكر الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القران ان من ترك جماع زوجته من غير يمين يصير موليا عند سعيد بن المسيب وعن يزيد بن الاصم قال تزوجت امراه فلقيت ابن عباس فقال بلغني ان في خلقها شيا

بلف بالله حرجت ولم اكلمها قال عليك بها قبل ان تمضي اربعة اشهر
وهو موافق لقول سعيد وعن ابن عمر الهجران من غير يمين ايلا وذكره
ابن رشد عن مالك وذكر ابن رشد في القواعد عن بعض العلما
انه لو حلف لا يكلمها كان موليا وهذا كله شذوذ يرده نص
القران وهو قوله تعالى للذين يولون من نسايهم الايه اي يحلفون
على ترك جماع نسايهم واما الخلاف الثاني فانه يثبت
حكم الايلا بكل يمين عند اهل العلم وقالت الظاهريه لا يكون
الا بالله تعالى او بصفه من صفاته وفي المحلى لو حلف بطلاق
او عتاق او صدقه او مشي لا يكون موليا ويودب واما
الخلاف الثالث فهو انه لو وطيها في مدة الايلا يحنث في يمينه
وتلزمه الكفارة عند الجمهور كالايمة الاربعة وغيرهم وقال
الحسن لا كفارة عليه في ذلك قال ابرهيم النخعي كانوا يقولون
ذلك وقال قتاده خالف الحسن الناس في ذلك وتعلق الحسن
بقوله تعالى فان فاوا فان الله غفور رحيم وهو عند الجمهور محمول
على اسقاط عقوبه الاخره وقد شرع الله سبحانه الكفارة في
اليمين المنعقده فلا يعارضه ما ذكره واما الخلاف
الرابع فالايلا لمن قيد يمينه بمده ولمن لم يقيدها عليه اهل العلم
قاطبه وذكر ابن رشد في القواعد عن ابن عباس ان المولي
من حلف على التابيد ولم يقيد يمينه بمده وهكذا ذكره ابن المنذر
عنه في الاشراف في روايه والصحيح عن ابن عباس ان المولي
من يحلف على اربعة اشهر ذكره عنه ابن المنذر في الاشراف

واما الخلاف الخامس فيه لو حلف على اقل من اربعة اشهر
كالشهر او اليوم او الساعة لا يكون عند الايمه الاربعه واصحابهم
موليا وقال النخعي وقتاده وحماد وابن ابي ليلى واسحق من
حلف على قليل المده او كثيرها فتركها اربعة اشهر فهو مولي
ويضرب تلك المده لايلايه وبه قالت الظاهريه وفي التحرير
وكان ابو حنيفه يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده
قال ابو بكر بن المنذر انكر هذا القول كثير من اهل العلم
وقالوا لا يكون الايلا اقل من اربعة اشهر في لفظ الحالف ولا
ينعقد ايلا بدونها وهو قول ابن عباس وبه قال سعيد بن جبير
وطاوس والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور وابن حنبل
وابو عبيد واختاره ابن المنذر وهو نص القران والخلاف
السادس فيمن حلف على اربعة اشهر ولم يزد عليها يكون
موليا عندنا وفي المحلى وهو قول طاوس وسعيد بن جبير وعطا
والثوري والكوفيين وهكذا في الاشراف وهو روايه القاضي
ابي الحسين عن ابن حنبل وهو قول ابن عباس كما تقدم وعند الايمه
الثلثه لا يكون موليا حتى يزيد يوما عند مالك ولحظه عند
الشافعي قال الشيخ ابو بكر الرازي يدفع قول من شرط للايلا
زيادة على اربعه ظاهر القران اذ لم يجعل مدة التربص اكثر من اربعه
اشهر وقد قال الله تعالى في عدة الوفاه يتربصن بانفسهن اربعه
اشهر وعشرا وقال تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثه
قروء ولا يجوز الزيادة في هذين التربصين على المده فكذا في الايلا

ولم يكن بعد هذا الاجل تربص نعم بعد هذه المدة سقوط الايلا
ولا معنى لاشتراط مدة اخرى بعد سقوطه ولان اشتراط يوم
او ساعه بعد الاجل المضروب فى القران بغير كتاب ولا سنه
ولا قول صاحب مردود والخلاف السابع هل يقع
الطلاق بمضى اربعة اشهر او يوقف اذا كانت يمينه على اكثر
من اربعة اشهر اما ان يفى اليها او يطلقها ومن قال بالاول
هل الواقع عندهم يكون باينا او رجعيا ومن قال بالثاني
هل يكلف ان يطلقها رجعيا او باينا اذا لم يفى اليها اما الاول
فانه يقع عندنا بمضى اربعة اشهر من غير ايقاع بعد المدة وهو
قول ابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وروى ذلك عن
عثمان بن عفان وعلى بن ابى طالب وابن عمر ذكر ذلك عنهم ابن المنذر
فى الاشراف وابن حزم فى المحلى وشمس الايمه السرخسى في المبسوط
وزاد عايشه ومذهبها خلافه وبه قال جابر بن زيد
ومسروق وشريح وعطا والبصرى والنخعى والشعبى والاوزاعى
والثورى وقبيصه بن ذويب وعكرمه وعلقمه وابن جريج وابن
ابى ليلى هكذا فى الاشراف والمحلى وقالوا يقع به طلقه باينه
كقولنا ومنهم من قال يقع به طلقه رجعيه وهو قول سعيد بن
المسيب وابى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام ومكحول
والزهرى هكذا فى الاشراف وفى المحلى حكى هذا عن ثلثه لا غير
وهم الزهرى ومكحول وابو بكر المذكور وعند الايمه الثلثه
يوقف حتى يفى اليها او يطلقها وهو قول ابى الدردا وعايشه

ويروى عن على وابن عمر وهو قول مجاهد وطاوس وابن المسيب
وفى البخارى قال لى اسمعيل حدثنى ملك عن نافع عن ابن عمر اذا
مضت على المولى اربعة اشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق
حتى يطلق قال البخارى ويذكر عن عثمان وعلى وابى الدردا
وعايشه واثنى عشر رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم قلت الذى يجوز الاحتجاج به من قول البخارى
قول ابن عمر لانه اسنده مع ان ابن المنذر وابن حزم رويا عنه
خلاف ذلك كما ذكرنا فلا يبقى حجة على احد الفريقين لاضطراب
قوله وما عداه تعليق بغير اسناد بصيغه التمريض فلم يكن
حجه وقد ذكرنا ان ابن المنذر وابن حزم ذكرا قول عثمان وعلى ب
خلاف ما ذكره البخارى بالتعليق الذى هو ليس بحجه واسنده
الدارقطنى فقال نا ابو بكر النيسابورى قال نا احمد بن منصور
نا ابن ابى مريم نا يحيى بن ايوب عن عبيد الله بن عمر عن سهيل بن
ابى صالح عن ابيه عن اثنى عشر من اصحاب النبى عليه السلام كما
تقدم قلت فيه سهيل بن ابى صالح ذكوان السمان
ابو يزيد الغطفانى الكوفى قال يحيى بن معين سهيل والعلاء حديثهما
قريب من السوا وليس حديثهما بحجه وقال ايضا لم يزل اصحاب
الحديث يتقون حديثه وقال مرة اخرى هو ضعيف والجرح مقدم
تكفينا مؤنته وقبله يحيى بن ايوب الغافقى قال ابن حنبل هو
سيى الحفظ وهو دون حيوه وسعيد بن ابى ايوب فى الحديث
وقال النساى ليس بذاك القوى وقال ابو حاتم الرازى

لا يحتج به وفي المغني قال سهيل بن ابي صالح سالت اثني عشر رجلا
وهذه النسخة عليها خط المصنف الموفق بن قدامه وهو غلط
والسايل ابوه لا سهيل وابن ابي مريم هو سعيد بن الحكم بن محمد بن
ابي مريم الجمحي المصري ذكر عنه في الكمال انه سأله رجل ان يحدثه
فامسك ثم سأله اخر فاجابه فقال الاول ما هذا احق العلم او نحوه
فقال له ان كنت تعرف الشيباني من السيباني وابا جمرة من ابي حمزة
وكلاهما عن ابن عباس حدثناك كما حدثناه وحكى الاستاذ ابو اسحق
الثعلبي عن يونس الصواف قال اتيت ابن المسيب فقال من اين
قلت من الكوفة قال انتم تقولون اذا مضى اربعة اشهر في الايلاء
بانت منه لا ولا اربع سنين حتى يوقف اما ان يفي او يطلق
قلت ـــــ كان ينبغي للصواف ان يقول قال له من هو اجل
قدرا منك واغزر علما وهو ابن مسعود وزيد بن ثابت وابن
عباس واخرون ولم يختلف عنهم في ذلك فانكارك علينا انكار
عليهم وروى الثعلبي عن ابن عباس ان عزم الطلاق انقضاء اربعة
اشهر من غير فيء وقد خالف الناس بقوله لو حلف لا كلمها فهو مول
ومخالف لظاهر القران ايضا وفي الكشاف قرا ابن مسعود
آلوا من نسائهم وقرا ابن عباس يقسمون من نسائهم وهو معدى
بعلى اي يحلفون على نسائهم وضمن فيه معنى البعد كانه قال يبعدون
من نسائهم مولين مقسمين وقيل يحلفون على ترك الجماع من نسائهم
ويجوز ان يراد لهم من نسائهم تربص اربعة اشهر ومعنى فان فاؤوا
اي رجعوا الى الاشهر الاربعة بدليل قراءة عبد الله وابي فان فاؤوا

فيهن وقد سمعاها من رسول الله صلى الله عليه وسلم قرانا واثبتاها
في مصحفهما ونقلت الينا برواية رواة الشواذ احادا من غير
انقطاع فلا تنزل عن روايتهما حديثا عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم مرفوعا ولم يرفع احد الفيئة بعد المدة الى النبي عليه السلام
اصلا والشافعي ومالك جعلا قراءة ابن مسعود وابي وابن
عباس وغيرهم تفسيرا منهم وهذا الاوجه له لوجوه الاول
ان هذه القراات التي لم تثبت بالتواتر انما هي في مصحف ابن
مسعود ولا يقال هذه في تفسيره ولا في تفسير ابن عباس فلم
يكن تفسيرا والثاني ان اوليك اثبتوها في مصاحفهم قرانا
لا تفسيرا والثالث ان عثمان طلب مصحف ابن مسعود وغيره
وقصد اعدام ذلك وتبقية مصحفه المجمع عليه فامتنعوا ولم يطلب
تفسير ابن عباس الموجود بين الناس ولا تفسير غيره فثبت ان
قراتهم لم يكن تفسيرا البتة والرابع لو كان ذلك تفسيرا
لكان تفسيرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم برواية هولاء
العدول فلا يجوز لاحد مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخامس لو قيل لابن مسعود هذا الذي كتبته في مصحفك
قران او تفسير له لقال هو قران وليس بتفسير فكان في تسميته
تفسيرا تكذيب له والعجب من ابن حنبل انه قيد صوم كفارة
اليمين بالتتابع بقراءة ابن مسعود فجعلها حجة فيه ولم يجعلها حجة
هنا وهو تحكم وفيه فان الله غفور رحيم يغفر للمولين ما عسى
ان يقدموا عليه من طلب ضرار النساء بالايلاء وهو الغالب وان

عزموا الطلاق بتربصهم الى مضى المدة وترك الفيء فيها فان الله
سميع عليم وعيد على اصرارهم وتركهم الفيئة وقوله فان فاءوا
وان عزموا تفصيل لقوله للذين يؤلون من نسائهم والتفصيل
عقب المفصل كما تقول انا نزيلكم هذا الشهر فان احمدكم اقمت
عندكم الى اخره والا لم اقم الا ريثما اتحول اى بطاما اتحول
وعزمهم الطلاق بترك الفيء في المدة مما يعلم ولا يسمع لكن لا بد
من حال العازم للطلاق وترك الفيء وقصد الضرار انه لا يخلو
من مقاولة ودمدمة وان يحدث نفسه ويناجيها في ذلك وهذا
لا يسمعه الا الله سبحانه كما يسمع وسوسة الشيطان وايقاع
الطلاق من الزوج او الحاكم يسمعه كل احد ولان الله تعالى ذكر
عن المولين شيئين احدهما الايلا وهو مما يسمع والاخر عزم
الطلاق وهو مما لا يسمع فانصرف قوله سميع الى ما يسمع وهو
الايلا وعليم الى ما لا يسمع وهو عزم الطلاق صرفا لكل لفظ الى ما
يليق به لتعدد فايدته كقوله تعالى لتسكنوا فيه ولتبتغوا من
فضله فالليل ظرف للسكون فيه والنهار لابتغاء الفضل وهو
من اللف والنشر في علم البيان وهذا لان المسموع معلوم قطعا
فلو كان الطلاق محتاجا الى الايقاع والتطلق به لكان مسموعا
معلوما فلغو ذكر عليم وعلى ما قلنا يفيد كل واحد منهما فايدة
مستقلة فكان اولى وفي التحرير تعلق الشافعي بالفا ايضا
لانها للتعقيب فكان الفيء الواجب عليه بعد المدة وقال فان
عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وذلك اما بايقاع الزوج او القاضي

ليكون مسموعا والوقوع بعد مضي المدة غير مسموع وصار كفرقة العنين
وقد ذكرنا الجواب عن ذلك وقال صاحب التحرير قراءة ابن مسعود
لا تنزل عن سماعه من النبي عليه السلام قلت ـــــ قراءته لا تكون
الا بسماعه منه عليه ومراسيل الصحابة في الحديث تحمل على السماع
فكيف اثبات القرآن في مصحفه الا ان نريد به انها لا تتخلف عن
سماعه حديثا من رسول الله والتقسيم في قوله تعالى فان فاءوا وان
عزموا الطلاق يدل على الفيء في المدة وعزم الطلاق انقضاؤها
بترك الفيئة فيها كقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح
باحسان وكذا فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف
فالامساك بالمعروف مراجعتها في مدة العدة والتسريح بالاحسان
تركها حتى تبين بمضي مدة التربص ولان الايلا كان طلاقا معجلا في
الجاهلية فجعله الشرع موجلا الى مضي المدة اذا لم يفئ اليها ولم
يرفع الظلم عنها كما لو اجله الزوج وكما في ساير الاجال اذا انقضت
وقال ملك والشافعي يطلقها الزوج طلقة رجعية اذا لم يفئ
وبه قال ابن حنبل وقال ابو ثور يطلقها طلقة باينة اذ لا
فايدة في الرجعية فانه يراجعها ويعود الامر فصار كفرقة العنة
وقال ملك يطلقها طلقة رجعية ولا يصح رجعتها حتى يطاها
في العدة قال ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري لا اعلم احدا
قاله غير ملك ويبطل قولهم بجواز الايلا قبل الدخول وما اذا لم
يكن للمولى الا طلقة واحدة وهي اخرة الثلث فانه لا يقع الا باينا
وذكر ابن يونس في شرح المدونة انه لو حلف على اربعة اشهر ويوم

صار موليا فاذا مضت اربعة اشهر قبل ان يطاها فان امتنع طلقت
عليه وان التزم وطيها واعتذر في ذلك اليوم حتى مضى اليوم زال
عنه الايلا من غير في ولا طلاق والنص بنفسه وفي البسيط
لو وقعت طلقه رجعيه في مدة الايلا انقطعت المدة ويحدث
عليه مذهبه ان الفي والطلاق لا يكون الا بعد المدة فان راجعها
استونفت المدة وكذا الردة وان طرا كل واحد من الردة
والطلاق الرجعي بعد المدة انقطعت المطالبه فان رضيت ثم
رجعت فلها الطلب وبطل برضاها بالعنه وساير العيوب حيث
يعود بعد سقوطها وفي الكتاب قال هو قول العبادله الثلثه
ابن مسعود وابن عمر وابن عباس هذا قول الفقها وفي عرف المحدثين
هم اربعه ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكر فيهم
ابن مسعود لانه من كبار الصحابه فلا مدخل فيهم ذكره في المغرب
والخلاف الثامن هل للحاكم ان يطلق اذا امتنع او يحبسه حتى
يفي او يطلق بنفسه والمختار عند الايمة الثلثه يطلقها الحاكم
اذا اباها وقالت الظاهريه تطليق الحاكم باطل لغو ويجبره
الحاكم بالسوط على ان يجامعها او يطلقها الا ان يكون عاجزا عن الجماع
فيكلف ان يفي بلسانه ويحسن صحبتها والمبيت عندها او يطلق
ولا بد من احدهما ولا يجوز ان يطلق عليه الحاكم فان فعل لم يلزمه
حكم الايلا لكن يجبر على وطيها وفي القديم يحبس ويعزر حتى يطلق
بنفسه قال المزني لم يصر احد من العلما الى هذا لانه يكون
اكراها على الطلاق والظاهريه جاوا بعد المزني قال علي ابو محمد بن

حزم قال الله تعالى فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فصح ان
طلاق الحاكم عليه فضول وتعد لحدود الله ومن الباطل ان يطلق
عليه زوجته غيره او يفي اليها عنه غيره وذكر عن الشافعي اذا طلقها
الحاكم فله ان يراجعها في عدتها فان وطيها فقد سقط وان لم يطاها
عاد عليه التوقيف اربعة اشهر فان فا والا طلق عليه الحاكم ثم
له ان يراجعها فان وطيها سقط الايلا والا عاد عليه التوقيف
اربعة اشهر ثم يطلق عليه الحاكم ويحرم عليه قال علي هذا
قول فاسد لانه لا نصير التوقيف في الايلا الذي اوجبه بلا شك
قال وقال ملك في احد قوليه له ان يراجعها فان وطيها سقط
سقط الايلا وان لم يطاها بانت منه عند تمام عدتها من طلاق
الحاكم قال علي هذا كلام لا ندري كيف قاله قايله اذ ليس
في الباطل اكثر من اجازة كون امراة في عصمة زوج صحيح الزوجيه
وهي في عدة من طلاق غير زوجها وما اعلم في اي دين الله وجد هذا
واعلموا ان قول ملك هذا لم يقله احد قبله ولا قاله احد بعده
الا من ابتلي بتقليده ثم ان قوله الذي تبعه الشافعي عليه من ان
يطلق عليه عدة لم يحفظ هذا عن احد قبل ملك وهو قول مخالف
للقران والسنن كلها وللقياس والمعقول فان الله تعالى جعل عزمه
الطلاق الى المولي لا الى القاضي ولا الى غيره ومن الباطل ان يطلق
احد غير الزوج لا حاكم ولا غير حاكم قلت مذهبه ان
التوكيل بالطلاق وجعل امرها بيدها او بيد اجنبي لا يجوز ولا
يقع الا بلفظ الزوج وهو تحكم وحجر بلا دليل ثم قال قد اجازوا

ان يطلق الحاكم عن غيره ولم يجبر وان يفي عن غيره ولا فرق فكما لا
يجوز للحاكم ان يطا زوجة غيره فكذا لا يجوز له ان يجعل غيره زانيا
بامراه في عصمة غيره قلت هذا عندي والخلاف التاسع
هل يجوز ان يطلقها بنفسه او بثلثا او يفسخ النكاح بغير طلاق قال
ملك والشافعي لا يجوز وقال ابن حنبل للحاكم ان يطلق واحده رجعيه
او باينه او ثنتين او ثلثا او يفسخ كل ذلك اليه ذكره في المغني والمختار
يطلقها طلقه رجعيه كقول ملك والشافعي والخلاف العاشر
هل يتكرر الايلا اذا طلق ثم راجع من غير ايلاء حادث ولم يطاها في العده
ولا بعد الرجعه ام لا ففي قول الشافعي لا يعود واختاره المزني من اصحابه
والخلاف الحادي عشر هل من شرط صحة رجعة المولي وطيها في
الايلا ام لا شذ ملك فقال لا تصح رجعته حتى يطاها في العده قال
ابن بطال ولا اعلم احدا قاله غيره فيكون للانسان مطلقه طلاقا رجعيا
ولا يصح له مراجعتها في عدتها حتى يطاها وهذا من الغرايب والخلاف
الثاني عشر اذا وقع عليها الطلاق بمضي المده او بالتطليق وكانت حاضت
ثلث حيض في مدة الايلا هل يلزمها عده بعد الطلاق ام لا الجمهور على وجوب
العده بعده وقال جابر بن زيد لا عده عليها وقال بقوله طايفه ويروى
ذلك عن ابن عباس ذكره ابن رشد في القواعد والخلاف الثالث عشر
اذا تركت طلبها ورضيت به بعد مضي مدة الايلا هل يجبر على الفي او الطلاق
ام لا اتفق الايمه الثلثه القايلون بالتوقيف انه لا يجبر على ذلك اذا لم
تطلب ولا بد من طلبها وقالت الظاهريه يامره القاضي بوطيها طلبت
المراه ذلك او لم تطلبه رضيت بذلك او لم ترض ويجبره بالسوط على ان

يطاها او يطلقها وليس له اصل فلا يلتفت الى تعصب ابن حزم والخرافه
والخلاف الرابع عشر هل من شرط صحة الايلا الغضب او يصح
في جميع الاحوال والثاني قول الجمهور وهو قول ابن مسعود ان الايلا
في الرضى والغضب وبه قال الثوري واهل الكوفه واهل العراق
والشافعي واصحابهم وابن حنبل واختاره ابن المنذر وبالاول قال
علي فانه روي عنه انه قال ليس في الاصلاح ايلا وقال ابن عباس
انما الايلا في الغضب وهذا القول مروي عن النخعي والحسن
وقتاده وقال مالك من حلف لا يطا امراته حتى تفطم ولدها
لا يكون موليا وكذا قال الاوزاعي وابو عبيد اذا اراد اصلاح
ولده وفي الروضه قال والله لا اجامعك حتى تفطمي ولدك
نقل المزني عن الشافعي انه يصير موليا وقال في موضع اخر لا يكون
موليا واختاره فاوهم قولين فيها وبه قال ابن القطان وقال
عامتهم لا خلاف في المسله ولكن ان اراد وقت الفطام وقد بقي
من مدة الايلا الى تمام الحولين كان موليا وان اراد فعل الفطام فان
كان لا يحتمله في مدة الايلا لصغره او ضعف بنيته فهو مول والنصان
محمولان على حالين واطلاق النص بعيد عن القصد ويرده والخلاف
الخامس عشر هل ايلا الحر والعبد من الزوجه الحره والامه سوا
وهو اربعة اشهر على ما تقدم اولا قال ابو حنيفه واصحابه
الايلا من الحره اربعة اشهر ومن الامه شهران حرا كان زوجها
او عبدا وهو قول عمر بن الخطاب وبه قال الحسن والشعبي
وقتاده والنخعي والثوري ذكر ذلك في المحلى وهو روايه عن ملك وابن

ان يطلق الحاكم عن غيره ولم يجز وان يفي عن غيره ولا فرق فكما لا
يجوز للحاكم ان يطا زوجه غيره فكذا لا يجوز له ان يحل غيره زانيا
بامراه في عصمه غيره قلت هذا عندي والخلاف التاسع
هل يجوز ان يطلقها بنفسه او بثلثا او يفسخ النكاح بغير طلاق وقال
ملك والشافعي لا يجوز وقال ابن حنبل للحاكم ان يطلق واحده رجعيه
او بائنه او ثنتين او ثلثا او يفسخ كل ذلك اليه ذكره في المغني والمختار
يطلقها طلقه رجعيه كقول ملك والشافعي والخلاف العاشر
هل يتكرر الايلا اذا طلق ثم راجع من غير ايلاء حادث ولم يطاها في العده
ولا بعد الرجعه ام لا ففي قول الشافعي لا يعود واختاره المزني من اصحابه
والخلاف الحادي عشر هل من شرط صحة رجعة المولي وطيها في
الايلاء ام لا شذ ملك فقال لا يصح رجعته حتى يطاها في العده قال
ابن بطال ولا اعلم احدا قاله غيره فيكون للانسان مطلقه طلاقا رجعيا
ولا يصح له مراجعتها في عدتها حتى يطاها وهذا من الغرايب والخلاف
الثاني عشر اذا وقع عليها الطلاق بمضي المده او بالتطليق وكانت حاضت
ثلث حيض في مده الايلا هل يلزمها عده بعد الطلاق ام لا الجمهور على وجوب
العده بعده وقال جابر بن زيد لا عده عليها وقال بقوله طايفه ويروى
ذلك عن ابن عباس ذكره ابن رشد في القواعد والخلاف الثالث عشر
اذا تركت طلبها ورضيت به بعد مضي مده الايلا هل يجبر على الفي او الطلاق
ام لا اتفق الايمه الاربعه القايلون بالتوقيف انه لا يجبر على ذلك اذا لم
تطلب ولا بد من طلبها وقالت الظاهريه يامره القاضي بوطيها طلبت
المراه ذلك او لم تطلبه رضيت بذلك او لم ترض ويجبره بالسوط على ان

يطاها او يطلقها وليس له اصل فلا يلتفت الى تعصب ابن حزم وانحرافه
والخلاف الرابع عشر هل من شرط صحة الايلا الغضب او يصح
في جميع الاحوال والثاني قول الجمهور وهو قول ابن مسعود ان الايلا
في الرضى والغضب وبه قال الثوري واهل الكوفه واهل العراق
والشافعي واصحابهم وابن حنبل واختاره ابن المنذر وبالاول قال
علي فانه روي عنه انه قال ليس في الاصلاح ايلا وقال ابن عباس
انما الايلا في الغضب وهذا القول مروي عن النخعي والحسن
وقتاده وقال ملك من حلف لا يطا امراته حتى تفطم ولدها
لا يكون موليا وكذا قال الاوزاعي وابو عبيد اذا اراد اصلاح
ولده وفي الروضه قال والله لا اجامعك حتى تفطمي ولدك
نقل المزني عن الشافعي انه يصير موليا وقال في موضع اخر لا يكون
موليا واختاره فاوهم قولين فيها وبه قال ابن القطان وقال
عامتهم لا خلاف في المسله ولكن ان اراد وقت الفطام وقد بقيت
مده الايلا الى تمام الحولين كان موليا وان اراد فعل الفطام فان
كان لا يحتمله في مده الايلا لصغره او ضعف بنيته فهو مول والنصان
محمولان على حالين واطلاق النص يغني عن القصد ويرده والخلاف
الخامس عشر هل ايلا الحر والعبد من الزوجه الحره والامه سوا
وهو اربعة اشهر على ما تقدم او لا قال ابو حنيفه واصحابه
الايلا من الحره اربعة اشهر ومن الامه شهران حرا كان زوجها
او عبدا وهو قول عمر بن الخطاب وبه قال الحسن والشعبي
وقتاده والنخعي والثوري ذكر ذلك في المحلى وهو روايه عن [illegible] وابن

حنبل والمشهور من مذهب مالك ايلا العبد شهران في الحرة والامه وهو
قول عطا والزهري واسحق ورواية عن ابن حنبل وقال الشافعي
وابن حنبل في ظاهر الروايه وابن المنذر والظاهريه ان الحر والعبد
والحرة والامه سوا ومدة الكل اربعة اشهر قال في المحلى وهو قول
ابي ثور وابي سليمان وتقدمت الادله في طلاق العبد والامه
والخلاف السادس عشر اذا قال والله لا اقربك سنه الا يوما
او الا مرة هل يصير موليا في الحال ام لا اما اذا قال الا يوما فعند
اصحابنا الثلثه لا يصير موليا في الحال فان بقي بعد قربانها اربعه
اشهر كان موليا وكذا عند الشافعي وابن حنبل اذا بقي اكثر من اربعه
اشهر او بعد المدة يكون موليا وهو قول ابي ثور وقال زفر في
قوله لا اقربك سنه الا يوما يصير موليا في الحال وهو قول ابن
القسم من المالكيه واحد قولي القديم للشافعي وهو وجه للحنابله
وفي الروضه قال لا جامعتك في هذه السنة الا عشر مرات او
اكثر فعلى الاظهر لا يكون موليا في الحال وانما يكون موليا بعد استيفا العدد
ان بقي من السنه مدة الايلا فرع للشافعيه قال والله
لا اقربك سنه الا مرة فمضت ولم يجامعها هل يلزمه كفارة فيه
وجهان اصحهما عدم وجوبها وهو مبطل اصل الشافعيه ان الاستثنا
من النفي اثبات فكانه قال والله لا جامعتك مرة في هذه السنه
وفي جوامع الفقه قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يصير
موليا الا اذا قال والله لا اقربك في هذا اليوم ايضا صار موليا
ولو قال لا اقربك في سنه لا يتصور دون وقوع الطلاق اكثر من

مرتين ووجه قول زفر ان المستثنى ينصرف الى الاخر للدل كما
في الاجارة وكما لو قال الا نقصان يوم وفي المغني الامر لا يخص
ومثله في الخزانه بالاتفاق والجمهور انه يمكنه ان يطاها في اي
وقت من غير لزوم كفارة ولا غيرها فلم يوجد حد الايلا وفي
الاجارة ضرورة لان استثنا اليوم المنكر يفسدها لانه لا
يمكن ان يكون في اول المدة فلا فساد ويمكن يكون الاجارة مضافه
ولا يلزم عدم وجودها والنقصان اسم لاخر السنه وفي قوله
الا يوما لو قربها لا يصير موليا حتى تغرب الشمس ذكره الاسبيجابي
وغيره والخلاف السابع عشر لو قال والله لا اقربك حتى
اشتريك وهي امة لغيره لا يصير موليا عندنا وقال زفر
يصير موليا لان الشرى سبب لملكها ولا يبقى النكاح بعد الملك
فصار كما لو قال ان قربتك فانت طالق ثلثا والدليل ان الشرا
سبب للملك اليمين بالعتق فانه لو قال ان اشتريتك فانت حرة
فاشتراها تعتق ولنا ان الشرا ليس بسبب ملكها لا محاله
لانه لو اشتراها لغيره لا يملكها وكذا لو اشتراها بشرط الخيار
للبايع او لنفسه شرا فاسدا او اشتراها لنفسه بغير شرط فاسدا
وهذا بخلاف ما لو قال ان اشتريتك فانت حرة حيث تعتق اذا اشتراها
لنفسه شرا صحيحا من غير خيار والفرق من وجهين احدهما ان
الشرا في اليمين مطلق فان وجد الشرا مع الملك عتقت وان لم يوجد
لم تعتق وهنا انما يصير موليا اذا تعين ذلك ولم يتقيد باليمين
والفرق الثاني ان الايلا ظلم فلا يجعل ظالما ويحتاط في اثباته حتى

المطلق على الفسد وفي حمله على الفسد والاصاله في اليمين لا الظلم لان
الاعتاق مرغوب فيه ولو قال والله لا اقربك حتى اشتريك
لنفسي عن ابرهيم بن رستم يصير موليا والصحيح انه لا يصير موليا حتى
يقول اشتريك لنفسي وابتعك لان الملك ثبت بذلك لا محاله وكذا
لو قال حتى املكك او شقصا منك ولو قال وهو بالبصره
والله لا ادخل الكوفه وامراته فيها لا يصير موليا لانه يمكنه قربانها
من غير شي يلزمه باخراجها منها والخلاف الثامن عشر لو حلف
بحج او بصوم او بصدقه او بعتق او بطلاق فهو مول عند ابي حنيفه وابي يوسف
ومحمد وبه قال مالك ذكره في الجواهر والشافعي في الاظهر ذكره في الروضه
وعنه ان الايلا لا يكون الا باليمين بالله تعالى او بصفاته الذاتيه لقول
الطائفه فيه قال ابن عباس كل يمين منعت الجماع فهي ايلا وبه قال
الشعبي والنخعي واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور وابو عبيد واختاره
ابن المنذر قال ابن المنذر الصحيح من قول الشافعي بمصر ان كل يمين
منعت الجماع فهي ايلا وهذا هو الجديد وفي المحيط قال ان قربتك فعلي
حجه او عمره او هدي او صوم وفي جوامع الفقه او صوم يوم او طعام
مسكين او صدقه او اعتكاف فانه لا يصح بدون الصوم او يمين
او كفاره يمين فهو مول ولو قال صلاه او صلاه ركعتين او غزو
فليس بمول عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد وزفر والحسن
وعن ابي يوسف الاول هو مول وبه قالت الائمه الثلثه ولو
قال فعلي اتباع الجنازه او سجدة التلاوه او رباط او قراه القران
او الصلاه في بيت المقدس او تسبيحه فليس بمول اتفاقا ولو قال

فعلي ان اتصدق بهذا على هذا المسكين لم يصح لانه لما عين كان حق العبد
وكذا فمالي هبه في المساكين لم يصح الا ان ينوي التصدق به وفي الخزانه
عن ابي حنيفه قال ان قربتك فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم على هولا
المساكين لم يصر موليا والخلاف التاسع عشر لو قال ان قربتك
فكل مملوك املكه او اشتريه فيما يستقبل فهو حر يصير موليا عند
ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف ليس بمول وهو روايه عنهما ذكر
ذلك في المحيط وكذا لو قال فكل امراه اتزوجها فهي طالق يصير
موليا عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال فكل امراه اتزوجها
من اهل الاسلام لم يصر موليا لان لزوم اليمين بالطلاق كلزوم الطلاق
وان كان الطلاق لا يصح النذر به بخلاف العتق لكنه مما يحلف به
وعلى هذا الخلاف قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او قال حتى
اطلق امراتي فلانه فهو مول عندهما خلافا لابي يوسف وكذا حتى
اطلقك لانه يمكنه قربانها بغير شي يلزمه بتقديم الغايه ولهما
انه لا يمكنه القربان قبل الغايه ولا رفعها الا بلازم واللزوم لاجل
قربانها كاللزوم به وفي الخزانه لو حلف العبد بعتق او صدقه
لم يصر موليا وقال القاضي ابو الهيثم ان حلف بعتق عبد غيره
عينه لا بعبد نفسه يصير موليا كما لو نذر به وفي البدايع لو قال
العبد فعلي حج او عمره او صوم كان موليا وكفارته يمينه بالله بالصوم
ولو آلى بعتق عبده ثم باعه سقط فان عاد يعود ايلاوه من وقت عوده
فلو كان جامعها قبل عوده لم يعد ايلاوه ولو مات العبد سقط ايلاوه
ولو قال والله لا اقربك ما دمت امراتي فابانها ثم تزوجها لم يصر

موليا ونقربها بلا حنث بخلاف قوله والله لا اقربك وانت امرأتي
والخلاف الموفي عشرين قال القدوري في مختصر الكرخي لو قال
والله او بالله او تالله او الرحمن او الرحيم او الكبير او الجليل او القاهر
او القادر او اللطيف او الخبير فهو مول وكذا بصفة ذاته التي يحلف
بها في العرف كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وقدرته وكذا
بعلمه في القياس وفي الاستحسان ليس بمول ولا يكون موليا بالحلف
بصفات الفعل كغضب الله وسخطه ورحمته لانها غير الله وايم الله
وايمن الله ولعمر الله يمين وكذا اقسم بالله او احلف بالله او اشهد بالله
وكذا اقسم او احلف او اشهد يصير موليا بذلك كله عندنا وقال زفر
لا يكون ذلك يمينا بغير ذكر الله ولو قال علي عهد الله او ميثاق الله
او ذمة الله فهو يمين ولو قال هو يهودي او نصراني او مجوسي
او كافر او بري من الاسلام ان قربها فهو ايلا وفي المفيد والمزيد
قال وقال الشافعي ليس بايلاء لان الجزاء لا يلزمه عند الشرط قال
ولنا انه جعل حرمة الدين كحرمة هتك اسم الله تعالى ويرد
عليها ايلاء الذمي بالله تعالى والخلاف الثاني والعشرون
لو قال ان قربتك فعلي ان انحر ولدي صح الايلا عنده ذكره في جوامع
الفقه هكذا وفي شرح مختصر الكرخي قالوا يكون موليا وقال زفر
ليس بمول وفي البدايع يصير موليا عند الثلثه وعند زفر لا يصير
موليا بناء على انه يلزمه بذلك ذبح شاة عندهم وعند زفر لا يلزمه
به شي وفي القواعد ذبح الشاة قول ابي حنيفه ومحمد وهو مروي
عن ابن عباس وقال ملك ينحر جزورا وقال بعضهم ينحر مائة من

الابل ذهابا الى حديث عبد المطلب وهي دية النفس وقيل يهدر
دمته روى ذلك عن علي وقيل يحج وبه قال الليث وقال
ابو يوسف وزفر والشافعي لا شي عليه لانه نذر بمعصية
والخلاف الثالث والعشرون اذا قال لاجنبية والله
لا اقربك ثم تزوجها لم يصر موليا وهو قول الجمهور واختاره ابن
المنذر وقال ملك يصير اذا تزوجها وبقي اكثر من اربعة اشهر
ووضعها في الجواهر فيما اذا قيد يمينه بسنة وذكر في التتمة
ذلك وجها والصحيح الاول وكذا الظهار لا يتوقف بخلاف
العتق في البيع الموقوف حيث يتوقف على الاجازة وفيه خلاف
محمد وقاسه على الايلاء والظهار والفرق ان العتق بالشرا
مقصود بخلاف الايلاء والظهار فان الانسان لا يتزوج ليولي منها
ولا ليظاهر منها ويشتري العبد ليعتقه لانه قربة مطلوبة وفي
البسيط وهو يخدش المعنى المرعي في الايلاء وهو اثبات المطالبة
درا للضرر عنها وانها ترجي الاوقات على رجا وتنقطع باليمين
وهذا المعنى يطرد في الكل والخلاف الرابع والعشرون
ذهب عامة اهل العلم الى صحة الايلا قبل الدخول وهو قول الائمة
الاربعة واصحابهم وقال عطا والزهري والثوري لا يصح ويجبر على
الفيء به او الطلاق البائن بعد المدة عند الثلثه وهو خلاف مذهب
ملك والشافعي في اشتراط الطلقة الرجعية بعد الدخول عندهما
وكذا لو كان الباقي عند الايلا طلقة واحدة وهي اخر الثلث فانها
تكون باينة والخلاف الخامس والعشرون لو قال لاجنبية ان

تزوجتك فوالله لا اقربك يصير موليا منها اذا تزوجها عند
اصحابنا وبه قال ملك وقال الشافعي وابن حنبل لا يصير
موليا وهو فرع تعليق الطلاق بالملك وقد تقدمت مذاهب
الناس في ذلك وادلتهم والخلاف السادس والعشرون
لو حلف لا يقربها في مكان معين او زمان معين لا يكون موليا عند
الايمة الاربعة واصحابهم وهو قول الثوري والاوزاعي وقال
ابن ابي ليلى واسحق وابن حنبل في قول هو مول فان تركها اربعة اشهر
بانت بالايلا، وكذا لو قال والله لا اقربك الا في ارض فلان
الا ان يكون بينهما مسيرة اربعة اشهر فانه يصير موليا ذكره في جوامع
الفقه ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته
فيها لم يكن موليا لانه يمكنه اخراجها من الكوفة وفي جوامع الفقه
لو كان في بلد وامراته في بلد اخر فقال والله لا ادخله وبينهما اقل
من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز انها تخرج فيلتقيان فيقربها
في اقل من اربعة اشهر وفي المرغيناني وقاضي خان لو كان بينه وبينها
مسيرة اربعة اشهر ففيئه باللسان ولم يعتبر خروج كل واحد منهما
الى صاحبه بل اعتبر سفره اليها لا غير اذ لو اعتبر سفر كل واحد
الى صاحبه يكون ذلك مسافة شهرين فلا حاجة الى الفيء باللسان
والخلاف السابع والعشرون اتفقوا على صحة الايلا من
المطلقة الرجعية الا في رواية عن احمد واختلفوا في اول مدة
الايلا فعندنا اولها من وقت اليمين وبه قال ابن حنبل وعند الشافعي
من وقت رجعتها وفي الكافي يصح الايلا من المطلقة الرجعية

وتنعقد المدة من وقت اليمين وينبغي ان لا يصير موليا فيها لان
الغالب انقضاء العدة فيها قبل المدة فلا يقع بمضيها طلاق من ان
الايلا ظلم فلا يصير اليه الا بيقين قالوا في جوابه يحتمل ان تمتد
طهرها وهو بعيد وقول الشافعي ابعد لما ذكرنا ولامرين اخرين
احدهما ان وطيها حرام عنده فلا حق لها في الوطي كما لو قال
لاجنبية والله لا اطاك ثم تزوجها لا يصير موليا من وقت التزوج
والامر الثاني ان المطلقة الرجعية كالمبانة عنده في حرمة الوطي
فكما ان المبانة لا يصح الايلا منها فكذا الرجعية بجامع الحرمة
وقياس مذهب الظاهرية صحة الايلا منها لانها زوجة عندهم
والخلاف الثامن والعشرون ذكر المرغيناني انها لو بانت
بمضي اربعة اشهر بالايلا ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة
وقعت اخرى فان مضت اربعة اخرى وقعت اخرى ولم يحك خلافا
وفي البدايع والتحفة وشرح الاسبيجابي لا يقع في العدة ما
لم يتزوجها وفي المحيط لو مضت اربعة اشهر من غير قربان بانت
منه وسقط الايلا فاذا مضت اربعة اشهر وهي في العدة
لم يقع اخرى لانها بعد البينونة لم يبق لها حق قبله فلا ينعقد
الايلا وفي الجامع حلف لا يقرب احداهما ومضت اربعة
اشهر بانت احداهما ويخير فان مضت مدة اخرى قبل البيان
بانت الاخرى للتعين وفيه خلاف ابي يوسف وذلك يدل ان الايلا
سقط بالبينونة وانه لا ينعقد على المبانة في العدة وهو الاصح
بخلاف ما لو ابانها ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة فانه يقع

اخرى بالايلا وفيه خلاف زفر وفي الذخيره لا يقع اخرى بحكم الايلا اذا بانت بمضي المدة وان كانت في العدة عند عامة المشايخ واليه مال الكرخي وقال بعض مشايخنا يقع اخرى بمضي مدة ثانية وثالثة بمضي مدة ثالثة وهي في العدة ولو تزوجها عاد الايلا بلا خلاف لكن ان تزوجها في العدة يعتبر ابتدا المدة من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضا العدة يعتبر ابتدا المدة الثانيه من وقت التزوج وفي الجامع لو تكررت مدة الايلا الواحد لا يقع الا واحدة بخلاف ما لو قال كلما مضت اربعة اشهر فانت باين ينوي الطلاق تطلق ثلثا في العدة

والخلاف التاسع والعشرون لا يهدم الطلاق الايلا الا ان يكون ثلثا عندنا وعند زفر ولا الثلث وكذا الايلا لا يهدم الطلاق عندنا وروي عن ابن مسعود ان الطلاق يهدم الايلا وبه قال النخعي والاوزاعي وقتاده وروي عن علي انه قال ان سبق الطلاق الايلا فهي واحدة وان سبقه الايلا فطلقتان وقال الشعبي والحسن ايهما سبق اخذ به وان وقعا جميعا اخذ بهما وحكى ابو عبيد هذا القول عن الثوري وقال الزهري اذا آلى ثم طلق او طلق ثم آلى وقعا جميعا كقولنا وكان مالك يقول اذا آلى ثم طلق وانقضت الاشهر قبل انقضا عدة الطلاق فهما تطليقتان كقولنا

والخلاف الموفي ثلثين قال والله لا اقربك حتى ينزل عيسى بن مريم او حتى يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او الدابة او تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحسانا وهو الصحيح من مذهب الشافعي

وفي شرح مختصر الجويني لابن طاهر لا يقطع بكونه موليا في الحال فاذا مضت مدة الايلا ولم يوجد ذلك ظهر انه كان موليا فلها المطالبه وبالاول قال مالك وابن حنبل وكذا لو قال والله لا اقربك حتى يصعد السما او حتى يشيب الغراب يصير موليا وياجوج وماجوج من بني ادم من حوا وقيل من امراة اخرى فيكونون اخواننا من الاب ذكر ذلك النووي

والخلاف الحادي والثلثون الايلا عندنا لفظ كنايه ينعقد به المدة للبينونه فيوجب طلاقا في البر عند انقضا المدة ويتعدد بتعدد المدة وكفاره في الحنث ويتعدد بتعدد اسم الله تعالى وعند زفر يتعدد الطلا ايضا بتعدد اسم الله ويتحد باتحاده هكذا في البدايع وعند الايمه الثلثه لا يقع بالبر شي حتى يوقعه الزوج او القاضي بعد المده دليلنا ان الايلا كان في الجاهلية طلاقا معجلا فجعله الله سبحانه موجلا نظرا للزوج ورحمة في حقه ليتلافى امره في مدة التاجيل بالفي ووجوب الكفارة هكذا ذكره في عامه كتب الاصحاب وفي الحاوي للماوردي قال الشافعي كانت الفرقة في الجاهلية بثلثه اشيا بالطلاق والظهار والايلا فنقل الله الظهار والايلا عن ايقاع الفرقة الى ما استقر عليه في الشرع وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه قلت الا في الزيادة على الثلث فانهم كانوا يطلقون الزوجات عدد النجوم وروي ان رجلا طلق امراته عدد النجوم على عادة الجاهلية فسال ابن عباس عن ذلك فقال له يكفيك من ذلك راس الجوزا وهو ثلثه انجم اعترض على قولنا

الماوردي فقال لو وقع بالايلا بعد مضي المدة من غير ايقاع مبتدا فلا يخلو عن احد امرين اما ان يكون قوله والله لا اقربك صريحا في الطلاق او كناية في ذلك لا وجه الى الاول لان الصريح لا يقع به البائن من غير عوض ولا وجه الى الثاني ايضا لانه لو كان كناية لوقع في الحال اذا نواه ولم يقل احد به ولان الطلاق من غير تطليق احد لا يقع فاشبه العنة فان الطلاق لا يقع بمضي اجل العنين والجواب انا قد بينا ان الايلا ليس صريحا في الطلاق ولا كناية فيه بل هو ملحق بالكناية معلق بمضي مدة الايلا عند عدم الفي والنية انما تشترط في الكناية اذا لم يكن على الطلاق دليل وقوله لا يقع من غير ايقاع الزوج باطل باللعان فان الفرقة تقع بينهما عند فراغ الزوج من اللعان عنده من غير تفريق احد ولا فرق بين الطلاق والفسخ مع انا نقول لا يقع الا من جهة ايقاع الزوج المعلق والفرق بين الايلا والعنة ان الزوج لم يعلق في العنة طلاقها بمضي الاجل ولا ذنب له وانما ذلك بافة سماوية لا من جهته فيناسب التخفيف في حقه ولهذا كان اجل العنين اكثر من اجل المولى وما ذكر صاحب البدايع عن زفر فيه نظر فانه اذا قال والله لا اقربك ومضت مدته بانت ثم تزوجها ومضت مدة اخرى بانت فاذا تزوجها ومضت مدة اخرى للايلا بانت بالثالثة ثم اذا تزوجها بعد زوج اخر ومضت مدة الايلا تبين الى ما لا نهاية له عنده فلم تتحد الطلاق باتحاد اسم الله تعالى اذ لم يذكر اسم الله تعالى الا مرة واحدة ولو قال والله لا اقربك

شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين يصير موليا لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظه ولهذا لو قال والله لا اكلمه يوما ويومين يصير مدة اليمين ثلثة ايام وفي قاضيخان لو قال شهرين وشهرين او قال شهرين بعد هذين الشهرين يصير موليا لان ذلك اربعة اشهر كما لو قال بعتك هذا الى شهر وشهر كان الاجل شهرين وفي جوامع الفقه قال والله لا اقربك شهرين وشهرين او قال وشهرين قبل شهرين او قال وشهرين بعد شهرين فهو كقوله اربعة اشهر ولو قال والله لا اقربك شهرين فمكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد حلف في الاولى على شهرين وفي الثانية على اربعة اشهر الا اليوم الذي مكث فيه قبل الثانية فلم تتكامل مدة الايلا وكانت يمينين مستقلتين ويلزمه لو وطي كفارتان كما لو قال والله لا اكلمك يوما ولا يومين تنقضي مدة اليمينين بيومين ولو كلمه يلزمه كفارتان هكذا في التحرير وهو مشكل وفي جوامع الفقه ولو قال وشهرين بعد سنة او قال لا اقربك شهرين او اربعة اشهر او مكث يوما او ساعة ثم قال لا اقربك شهرين او قال شهرين بعد الشهرين الاولين لم يصر موليا وتكرر اليمين في مجلس او مجالس وبينهما اقل من يوم متحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وانما قيد مكثه بيوم ليكون اتفاقيه ولو قال والله لا اقربك حتى اطأ هذه ثم قال لاخرى والله لا اقربك حتى اطأك لم يصر موليا لان الحنث بوطيها في يمين غيرها ولو قال ان قربتك

فكل امراة اتزوجها فهي طالق صار موليا في الحال بخلاف قوله كل امراة
اتزوجها فهي طالق ان قربتك فانه لا يصير موليا حتى يتزوجها
والخلاف الثاني والثلثون لو قال ان قربتك فعبدي
هذا حر عن ظهاري فهو مول ظاهر ام لا لانه ان لم يظاهر عتق عبده
عند القربان مطلقا وان كان قد ظاهر لا يجب اعتاق عبد بعينه فكان
عتقه باليمين ولو قال ان قربتك فلله علي ان اعتق عبدي عن
ظهاري ان لم يكن ظاهر يصير موليا لانه يلزمه اعتاقه عند القربان
وان كان قد ظاهر لا يكون موليا لانه اوجب تعيين ذلك العبد عن
ظهاره ولا يجب بل له ان يعتق عنه غيره فلم يجب باليمين ما لم يكن واجبا
قالوا اذا كان ذلك ادون العبيد وان كان جيدا او وسطا يصير موليا
لانه يلزمه زيادة شي بالقربان وفي الروضة للنووي لو قال
ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري وكان قد ظاهر فهو مول لما في ذلك من
تعيين عتقه وتعجيله عن الظهار وان لم يكن ظاهر فلا ايلا ولا ظهار
فيما بينه وبين الله والخلاف الثالث والثلثون اذا قال
ان جامعتك فانت طالق ثلثا ومضت مدة الايلا وبانت وانقضت
عدتها فوطيها بشبهة او نحوها ثم تزوجها لا يقع عليها شي واختلفت
الشافعية فيما يطالب به الزوج ففيه وجهان احدهما بالطلاق
عينا وبه قال ابن خيران ويمنع من وطيها والثاني هو الصحيح المنصوص
انه يطالب بالوطي او الطلاق ويقال له عليك بالنزع بمجرد تغيب
الحشفة وهو قول ملك وعند ابن حنبل لا يومر بالفيئة ذكره
في المغني ويومر بالطلاق وعليه اكثر الرواة عن ملك وقاله ابن

القسم واستحسنه سحنون وعن ابن القسم ايضا يمكن من الوطي وله ان
يتمادى حتى ينزل وهو فسخ ذكره في الجواهر لان الوطي عنده ممكن لوقوع الطلاق
الثلاث بايلاج الحشفة فيصير مستمتعا باجنبية وتحريمه من
خمسة اوجه احدها ان اخر الوطي يحصل في اجنبية اذ الزوج
يلتذ به كما يلتذ بالايلاج وهو حرام فكان في حكم الوطي الحرام ثانيها
ان مسها في هذه الحالة باليد يحرم اذا كان بشهوة فمس الفرج
بالذكر المنتشر القايم داخل الفرج اشد في الحرمة ثالثها ان
الطلاق يقع عليها بعد الاصابة وهو طلاق بدعة فلا يومر به
رابعها ارسال الثلث عند الوطي وهو محرم اجماعا خامسها
ان ما بعد الايلاج اذا كان حراما كان الايلاج حراما لانه ملازم للحرام
ولا ينفك عنه كالصايم اذا علم انه لم يبق من الليل الى طلوع الفجر
الا قدر الايلاج دون الاخراج كان الايلاج حراما لما ذكرناه واحتج
الماوردي في الحاوي للشافعي بامور لا طائل لها فقال لا يحرم عليه
الايلاج لانها زوجته ولا الاخراج لانه ترك الوطي وهو غلط لان
تارك الفعل ليس بفاعل وهذا فاعل للاخراج مشتغل بلذته ولهذا
يجوز ان يقال هو فاعل فعل الاخراج لذكره من فرج المراة واستدل
ايضا بقول الشافعي لو طلع الفجر على الصايم وهو مخالط فاخرجه كان
على صومه وكان مباحا وليس ذلك نظير ما نحن فيه لانه معذور في الصوم
لعدم علمه بذلك حتى لو اخبر بانه لم يبق الى الفجر من الليل الا قدر
ايلاج الحشفة يحرم عليه الوطي وفي مسالتنا امر الشافعي
بوطيها مع علمه بوقوع الطلاق الثلث ومباشرته لاجنبية ولم

يكن باول الفعل انما هنا كذ لعدم العلم باخره فلما كان معذورا في
اوله كان نزع ذكره من فرج الاجنبيه ايسر من الدوام على الزنا
ونحجاجه بقول الرجل لغيره ادخل داري ولا تقم استباح
الدخول لوجود الاذن ووجب عليه الخروج للمنع من المقام
ويكون للخروج مباحا وان كان في زمن الحظر لانه ترك اثر كلامه
وهو خطا فاحش لوجوه احدها انه نهى عن الاقامه في
داره ولم يتعرض للخروج فلا يحرم والثاني انه امره بالخروج
لان النهي عن الاقامه فيها امر بالخروج والثالث انه لما
اذن له في الدخول ونهاه عن الاقامه فيها كان راضيا بخروجه
بخلاف مسله الطلاق والرابع ان حكم الوطي اشد حتى
وجب القتل بالرجم في جنسه بخلاف الخروج من دار غيره فلا يلزم
من اباحه الخروج اباحته والخامس اذا تردد الامر بين الحظر
والاباحه ترجح الحظر لما عرف في اصول الفقه والترجيح وقوله
ووجب عليه الخروج لقوله لا تقم فيكون مباحا متناقض لان
المباح لا يكون واجبا وقد قال وجب عليه الخروج والخلاف
الرابع والثلثون لو قال لامراته والله لا اقربك ثم قال
لاخرى اشركتك معها لم يصر موليا من الثانيه قال محمد في
الكيساني املا لو صح اشراكها معها لاشرك معها اجنبيه فلم يحنث
بوطي زوجته وفي المحيط لو صح تغير ايلا الاولى وفي الروضه
نقل لعدم اليمين في الثانيه وهو قول الشافعي وابن حنبل وقال
القاضي منهم يصير موليا منهما وهو قول مالك اذا نوى وذكر

الكرخي انه لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال للاخرى اشركتك معها
صار موليا منهما لثبوت الحرمه في كل واحده منهما وفي الظهار
يصير مظاهرا منهما ايضا وفي الطلاق يقع على الثانيه ايضا حتى لو
كان له اربع نسوه فطلق واحده ثم قال للاخرى اشركتك معها طلقت
واحده وان قال للثالثه اشركتك معهما طلقت ثنتين وان قال
للرابعه اشركتك معهن طلقت ثلثا ذكرها في عدم المفتي ولو
قال لامراته انت مثل امراه فلان وكان فلان قد آلى من امراته ان نوى
الايلا صار موليا والا فلا لان التشبيه يكون بامور وفي المغني
لا يصير موليا وقال ابو حنيفه يصير موليا ونقله غلط الا اذا نوى
والظاهر انهم لا يخالفونا عند النيه واللفظ يحتمل وفي البدايع
قال لامراته ان قربتك فانت علي مثل امراه فلان وكان فلان قد آلى
من امراته ان نوى الايلا صار موليا من امراته والخلاف
الخامس والثلثون لا يحصل الفي والحنث بالوطي في الدبر ولا
بالجماع فيما دون الفرج ولا بالمس والقبله لان حقها في القبل ذكره
في البدايع وعليه الائمه قاطبه وفي الجواهر قال في كتاب
الرجم اذا جامعها في الدبر حنث وزال عنه الايلا الا ان ينوي القبل
فلا كفاره عليه وهو مول بحاله قال ابو محمد طرحه سحنون
ولا يقراه فاذا كان الايلا عند الاطلاق وقع على الوطي فالقاضي يحمله
على الوطي في الدبر او على الطلاق لقد اثبت سحنون على طرحه
لذلك وعند الشافعي يحنث بالوطي في الدبر وفي حق اليمين وفي
الايلا طرق ذكرها في الروضه والخلاف السادس والثلثون

ولو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن يصير موليا منهن استحسانا
وبه قال مالك ولا يحنث بوطي بعضهن وبه قال الشافعي فاذا وطي
ثلثا منهن صار موليا من الباقيه على المذهب وهو قول زفر وفي قول
صار موليا من جميعهن في الحال كقولنا حكاه المزني عن الشافعي
وعند مالك يحنث بجماع واحدة ولا يبقى موليا من الباقيات وقال
ابن حنبل وعنه لا يحنث بوطي واحدة فاذا بقيت واحدة صار موليا
منها كقول زفر وقال القاضي من الحنابله يحنث بوطي الواحده
ويبقى الايلا في الباقيات لان الايلا من امراه لا يحل بوطي غيرها هذا اذا
كان يحنث بوطي الواحده منهن ويصير موليا من الكل ولنا انها يمين واحده
وقد حنث فيها والايلا لا يبقى بعد الحنث ولانه لا يلزمه بوطي البواقي
شي والمولي من لا يمكنه قربان امراته الا بشي يلزمه فان مات واحده منهن
انحلت اليمين اذا كان ذلك قبل وطيها وعلى قول من يحنث بوطي البعض ينبغي
ان يبقى الايلا في البواقي وبما قلناه قال الشافعي وقيل ان البر والحنث يتعلق
بوطي الجميع عندهم وفي جوامع الفقه لو قال لامراتيه والله لا اقربكما
يصير موليا منهما وهو استحسان ذكره في الجامع ولا يحنث الا بقربانهما
ولو قال انتما علي حرام يحنث بقربان احداهما ولو قال ان قربت هذه
وهذه فهو كقوله ان قربتكما يصير موليا منهما ولو قال ان قربت
هذه ثم هذه لم يصر موليا لانه لا يحنث بقربان الثانيه اولا الا اذا قرب
الاولى يصير موليا من الثانيه وما ينبغي ان يكون ان
قربت هذه فهذه مثلها لانه اذا قربها قبل الاولى لا يحنث
للترتيب ووجه الاستحسان ان وطي الواحده منهما جعله موليا

من الاخرى لا محاله فاحدث الاولى في الايلا حكم الباقيه بخلاف ما لو
قال لامرأته وامته والله لا اقربكما لا يصير موليا الا بعد وطي
الامه لان وطي الزوجه لا يجعله موليا من الامه ترد على هذين المسله
على كلا المذهبين مسلة التعليق وهي ما اذا قال ان دخلت هذه
الدار وهذه الدار فانت طالق فدخلت الاولى في غير الملك والاخرى
في الملك وقع الطلاق عندنا وعند زفر لا يقع واعتبر زفر الدخول الاول
بالثاني لانه يقربه الى الحنث فاخذ حكم الثاني واشترط الملك فيه كالثاني
ولم يعط الاول هنا حكم الثانيه ولم يجعله موليا من الاولى ونحن
اعطينا الاولى حكم الثانيه فجعلناه موليا منها كالثانيه وفي التعليق
لم نجعل للشرط الاول حكم الثاني حتى لم نشترط الملك عنده كما اشترطناه
عند الثاني ولو قال والله لا اقرب واحده منكن فهو مول منهن
لان واحده نكره في سياق الشرط فهي كالنكره في سياق النفي فتعم
بخلاف قوله والله لا اقرب احداكن لانها معرفه بالاضافه الى المعرفه
التي هي الضمير فكان موليا من واحده منهن فان قرب واحده منهن
حنث وسقط الايلا من البواقي فان نوى واحده معينه فهو مول
منها خاصه وفي الروضه قول الشافعي كقولنا ولو قال
ان قربت واحده منكما فاحداكما او فواحده منكما او فالاخرى طالق
او فهي صار موليا منهما ويعتبر مده كل واحده منهما من حين حلف
ذكره في جامع العتابي ولو قال والله لا اقرب كل واحده منكن
فهو كقوله واحده منكن في ان كل واحد منهما يعم عموم الافراد وفي
الروضه قال والله لا اجامع كل واحده منكن قالوا صار موليا

من كل واحدة في الحال فان وطئ احداهن انحلت اليمين في حق الباقيات
وارتفع الايلا منهن على الاصح عند اكثرهم وقيل لا يرتفع اليمين
ولا الايلا في حق البواقي والخلاف السابع والثلثون اذا
جعل ليمينه غاية يمكن وجودها في مدة الايلا قال الاسبجابي
ان كانت ممن لا يرجى وجودها في مدة الايلا يكون موليا وان كان مما
يرجا وجودها في المدة مع بقا النكاح ينظر ان كان مما لا يحلف به
ولا ينذر لا يكون موليا وان كان مما يحلف به وينذر او يحلف ولا
ينذر يكون موليا عندهما خلافا لابي يوسف وقد تقدم جنسه
فالذي لا يحلف ولا ينذر كقوله حتى اضربك او تضربني او اضرب زيدا
او اقتله لا يصير موليا وان كان غاية ينتهي به النكاح كقوله حتى
اموت او تموتي او اقتلك او تقتليني يصير موليا كانه قال ما دام النكاح
بيننا لانه ينتهي النكاح بذلك والنكاح هو موقت بموت احدهما
وقال مالك لو قال والله لا اقربك حتى يدخل زيد الدار او
حتى يموت فهو مول وقال ابن حنبل لو قال والله لا اجامعك
حتى يموت ولدك او حتى يموت زيد كان موليا لان الغالب ان الغاية
لا توجد في اربعة اشهر وهو الاصح من مذهب الشافعي وفي
الجامع لو وجدت الغاية في المدة سقطت اليمين وكذا ان تعذرت
عندهما خلافا لابي يوسف على ما ياتي في الايمان ان شا الله تعالى
ولو قال والله لا اقربك حتى اقتلك او فلانا وقتله بطلت
وان مات صار موليا بعده ولو قال حتى تموتي او يموت فلان
ومات بطلت ولو قال ان لم ادخل هذه الدار او هذه اليوم

فصارت احداهما مسجدا او نحوه او قال ان لم اشرب ما في هذا الاناء او
ما في هذا الكوز اليوم فاهريق احدهما تعين الاخر لليمين بالاتفاق
والخلاف الثامن والثلثون لو قال في رجب والله
لا اقربك حتى اصوم شعبان لم يكن موليا لوجود الغاية في المدة
ولو صامه سقطت اليمين بالاجماع فان افطر اول يوم من شعبان
سقطت اليمين عند ابي حنيفة لامكان القربان من غير شي يلزمه وعند
ابي يوسف يصير موليا من حين اكل او لم ياكل ولم ينو الصوم حتى
زالت الشمس لفوات الغاية فبقيت مؤبدة وعند محمد يصير موليا
من حين حلف وخالف اصله واخذ بقول ابي حنيفة في ان الغاية
لا تمنع الانعقاد وانما لم يصر موليا الى الان لامكان البر وبقول
ابي يوسف في البقا على غير المتصور فكان هذا رجوعا منه الى قول
ابي يوسف في الكوز قال في الذخيرة والصحيح ان قوله
مع ابي حنيفة لانه لما كانت الغاية هذه كالملتزم بالقربان صار
كانه قال ان قربتك فلله علي صوم شعبان ذو بدل يقوم بدله
مقامه فلم تفت الغاية من كل وجه واذا صار بدله غاية صار
كانه قال لا اقربك حتى اصوم شهرا منكرا والخلاف
التاسع والثلثون في جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها
او قرنها او صغرها او بالجب او كان اسيرا في دار الحرب او
لكونها ممتنعة او كانت في مكان لا يعرفها وهي ناشزة او بينهما
اربعة اشهر لا سرع ما يكون من السير له دون غيره او حال القاضي
بينهما بشهادة الطلاق الثلث ففيئه باللسان بان يقول فئت

اليها او رجعت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلاها بشرط دوام
العجز الى تمام المدة ومثله في البدايع قال او كان محبوسا وقال
القاضي في شرح مختصر الطحاوي لو آلى منها وهي محبوسة او هو محبوس
او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان العدو او السلطان يمنعه
عن ذلك لا يكون فيئه باللسان قال ويمكن ان يوفق بين القولين
في الحبس بان يحمل ما ذكره القاضي على ان احدهما يمكنه الوصول الى
السجن ومنع العدو والسلطان نادر على شرف الزوال والحبس
بحق لا يعتبر في الفيء باللسان ويطلع معتبرا كالغالب وفي خزانة
الاكمل المريض فيئه بقلبه ولسانه وفيه ايضا لو كانت مريضة
او صغيرة لا تجامع مثلها ففيئه بالرضى بالقلب وفي المرغيناني
لا يكون الفيء بالقلب وذكر الجوزجاني لو فاء بقلبه ولم يتكلم
بلسانه ومضت المدة ان صدقته على ذلك كان فيئا وفي المغني
قال الخرقي متى قدرت جامعتك وعن الشافعي يقول قد ندمت
على ما فعلت ومتى قدرت وطيتك ولا حاجة الى قوله ندمت مع
حصول المقصود بما تقدم وفي الجواهر لا يصح ايلا الخصي
والمجبوب وقال اصبغ يصح فان آلى ثم جب انقطع ايلاوه
وفي الروضة لا ايلا من المجبوب على المذهب فان آلى ثم جب
لا يبطل ايلاؤه على المذهب ومن الرتقا والقرنا كهو من المجبوب
ويصح ايلا المريض والخصي والمجبوب الذي بقي من ذكره قدر الحشفة
وفي المغني لا يصح الايلا من الرتقا والقرنا والمجبوب وان بقي
شي من ذكره يمكنه الجماع به صح ايلاوه ويصح من الخصي فانه ينزل منه

ما رقيق

ما، رقيق هكذا في المغني لابن قدامه ولخلاف الموفي
اربعين في الاشراف لو فاء المعذور بلسانه وقلبه فهو فيء روي
ذلك عن ابن مسعود وبه قال جابر بن زيد والبصري والنخعي
والزهري والثوري وابو قلابه وابو ثور وابو عبيد وهو قول
الاوزاعي وعكرمه ومذهب الايمه الثلثه كقولنا الا ان عندهم
اذا زال العذر وقدر على الجماع ورفعه الى الحاكم يعود الفيء بالجماع
او الطلاق وقال سعيد بن جبير لا يكون الفيء الا بالجماع عند
العذر وغيره وروي عن ابي ثور واختاره الطحاوي وفي الروضة
العاجز يطلب بالفيئة باللسان او الطلاق فان استمهل الفيئة باللسان
لم يمهل بحال لقدرته عليها فاذا زال المانع طلب الفيء بالوطي او
الطلاق فان امتنع يطلقها القاضي في الجديد واحد قولي القديم
وهو اختيار المزني والثاني يحبس ويعزر حتى يفي او يطلق وان استمهل
ليفي امهل بلا خلاف وان طلق وطلق القاضي معا وقعا وقيل لا يقع
طلاق القاضي وعند عجزه عن الوطي لا يطالب به بل بفيئة اللسان
وهذا مما لا خلاف فيه عن الشافعي ان الفيء باللسان معتبر عند العجز
عن الوطي والخلاف الحادي والاربعون لو آلى من امراته
وهو مريض وبانت بمضي مدة الايلا ثم صح وتزوجها وهو مريض ففا
بلسانه لم يصح عند ابي حنيفه ومحمد وصح عند ابي يوسف قالوا
وهو الاصح لان الايلا واحد وهو مريض وتمادحكمه وهو مريض
وفي زمان الصحة هي مباينة لا حق لها في الوطي فلا يعود فيه حكم
الايلا فلما ذلك بعصره فانه كان يمكنه الفيء باللسان قبل مضي

المده ولا يمين والخلاف الثاني والاربعون لو احرم بالحج او العمرة
ثم آلى كان فيئه الجماع عندنا وقال زفر مع الثلثه ارباب المذاهب
لا يطلب بالفي الجماع مع قيام الاحرام لان وطيها حرام فاشبه الخلوه
بالصوم والاحرام والحيض واعتبروا العجز الشرعي بالحسي ونحن اعتبرنا
القدره الحسيه بالقدره الشرعيه لان حق العبد مقدم على حق الشرع
بامره وغناه وحاجه العبد الا في فروض الاعيان كالحج ونحوه
والخلاف الثالث والاربعون في المنافع ان من كان من اهل
الطلاق كان من اهل الايلا عند ابي حنيفه وعندهما من كان من اهل
وجوب الكفاره عليه كان من اهل الايلا فعلى هذا اذا قال الذمي والله
لا اقربك فهو مول عند ابي حنيفه لانه من اهل الطلاق وهو قول الشافعي
وكذا الظهار ذكره في البسيط وبه قال ابن حنبل وابو داود وقال
مالك يسقط باسلامه وقال ابو يوسف ومحمد ان حلف بالله لا يصير
موليا وبالعتق والطلاق يصير موليا ولو حلف بالصوم والحج والعمرة
والصدقة لا يصير موليا بالاتفاق وابو حنيفه رضي الله عنه يقول
الذمي يعظم الرب ويعتقد حرمه هتك اسمه ولهذا يحلف في الدعاوى
بالله تعالى ويتوكل ذبيحته بتسمية اسم الله تعالى عليها كالمسلم فيظهر
في حق حكم البر دون الحنث لان الكفاره عباده لا تجب على الكافر
والخلاف الرابع والاربعون لو آلى المسلم من امراته بالله تعالى
ثم ارتد ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفه ذكره في كتاب الطلاق
املا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفه ان ايلاه سقط ذكره في الهاروني
ولو ظاهر ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم ولله المنه فهو على ظهاره في

قول ابي حنيفه وقالا يسقط وروى زفر عن ابي حنيفه في الهاروني
ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في مده الايلا ثم قربها بطل ايلاوه
للحنث ولو فاء اليها بلسانه وهي مبانه لا يبطل ويقع الطلاق بمضي
مده الايلا لعدم صحه الفي باللسان بعد البينونه وكذا الرجعي
بعد مضي مده الايلا وفي التحفه لو قال انت طالق قبل ان اقربك
يصير موليا فان قربها وقع الطلاق وان تركها حتى مضت مده الايلا
بانت منه والخلاف الخامس والاربعون هل للزوجه المولى
مرافعه زوجها الى القاضي وطلب الوطي او الطلاق اذا كان قد
وطيها مره ام لا فعندنا ليس لها مرافعته ولا للقاضي اجباره على احد
الامرين بل نقول ان وطيها في مده الايلا فاء اليها وحنث في يمينه
وان تركها من ذا انه اربعه اشهر بانت منه بطلقه على ما تقدم وعند
الايمه الثلثه لها مرافعته الى القاضي بعد مضي المده واستحقاق
مطالبتها تثبت عند مضي المده عندهم وقال الماوردي ان
استحقاق مطالبتها للزوج ومرافعتها له الى القاضي تثبت عند
ابي حنيفه في المده لا بعدها قال وعندنا بعد المده ونقله عن
ابي حنيفه غلط وفيه ايضا لو حلف بالصيام لا يصير موليا
عند ابي يوسف واخطا في النقل والحالف بالصوم مول عندنا
بلا خلاف والخلاف السادس والاربعون لو جن المولي
ووطيها انحلت اليمين قال ابو بكر من الحنابله يحنث وعليه
الكفاره ويخرج من ايلايه اتفاقا وقيل لا يحنث وهو قول
الشعبي قلنا قد وفاها حقها كما لو قضى دينها وقال مالك

لا يحل الايلا بجنونه ولم يقطع المدة بجنونه ولكن لا يطالب قبل
افاقته وفى المغنى قيل يبقى موليا حتى لو وطيها بعد افاقته يجب عليه
الكفاره وهو اختيار المزنى من الشافعيه والخلاف
السابع والاربعون لو قال ان وطيتك فعبدى هذا حر فمات العبد
او اعتقه بطل الايلا وهو قول الايمه الثلثه فان زال ملكه ببيع
او هبه فكذلك فان عاد ملكه فهو مول من وقت عوده وللشافعيه
فيه قولا عود الحنث وفى الجواهر ان ملكه بشرا او هبه عاد
وبالارث لا يعود عند مالك وهو بعيد وفى الجامع قال ان قربتك
فعبداى حران وباع احدهما ثم اشتراه وباع الاخر او باعه قبل شرا
الاول فهو مول من وقت شرايه وفى قاصدهما حر من وقت اليمين والشرط
اتحاد البايع وقد تبدل فى الاولى ولم يتبدل فى الثانيه ولو قال ان
قربتك فعلى حجه بعد القربان بسنه او قبله بسنه يصير موليا ويلغى
قوله قبله ولو قال فعلى صوم هذا الشهر لا يصير موليا لانه اذا
مضى الشهر يطاها بغير شى يلزمه بخلاف الحج فانه لا يتعلق بسنه
معينه وكذا لو قال فعلى عتق عبدى هذا لا يصير موليا وان قال
فعلى صوم شهر كذا فان كان يمضى قبل مدة الايلا لا يصير موليا وبعدها
يصير موليا والخلاف الثامن والاربعون لو قال ان قربتك
فانت على حرام ونوى اليمين صار موليا عند ابى حنيفه وعندهما لا يصير
موليا الا اذا قربها واعتبراه بقوله ان قربتك فوالله لا اقربك
وله انه منع نفسه عن قربانها للحال بما يصلح للمنع وهو لزوم اليمين
كما لو قال ان قربتك فعلى يمين والحرام يمين ولهذا لو قال انت على حرام

كاملنا

كان يمينا او طلاقا على ما ياتى عن قريب فصار كما لو عنى الحرام الطلاق
بخلاف قوله فوالله لا اقربك فانه صريح فى تعليق الايلا بالقربان
والخلاف التاسع والاربعون المولى لو كفر عن يمينه قبل
الوطى لا اعتبار به عندنا ويقع الطلاق بمضى مدة الايلا وعند من
جوز التكفير قبل الحنث بعد اليمين يرتفع الايلا لانه لا يلزمه شى
بوطيها والمسئلة مختلف فيها وفى شرح ابن يونس وان حلف
بالله واستثنى راه مالك موليا وله ان يطاها بلا كفارة وقال
غيره لا يكون موليا كما بعد التكفير وهو مشكل وتكلفوا للفرق له
والخلاف الموفى خمسين لو قال والله لا وطيتك ان شئت
يقتصر المشية على المجلس عند الشافعى ويشترط الجواب على
الفور وعند ابن حنبل متى شاءت صار موليا ولا يشترط الفور
ولا المجلس واعتبرت الحنابله مشيتها بمشية غيرها فانها على
التراخى وعندنا جواب التمليك يقتصر على المجلس ولا فرق بينها وبين
الاجنبى والخلاف الحادى والخمسون لو قال والله لا اقربك
مرارا فى مجلس واحد تتعدد الكفارة وتطلق ثلثا تتبع بعضها بعضا
قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما
والخلاف الثانى والخمسون لو قال والله لا وطيتك فى الدبر
او فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك على ما تقدم فى كتاب
الرجم وان قال والله لا جامعتك الاجماع سوء سيل عن نيته
فان قال اردت الوطى فى الدبر صار موليا لانه حالف على ترك الوطى
فى الفرج وكذا فيما دون الفرج وان قال اردت به جماعا ضعيفا

لا يزيد على التقا الختانين لم يكن موليا لانه الواجب في الفي وهو دون الحنث وان قال اردت دون التقا الختانين فهو مول كما لو قال والله لا اطاك الا فيما دون الفرج وان لم يكن له نية فليس بمول للاحتمال

والخلاف الثالث والخمسون اذا كان المولى معذورا وفا بلسانه ومضت مدة الايلا لا يقع به الطلاق فان قدر على الوطي واليمين باقية تستانف مدة الايلا اربعة اشهر فاذا لم يطاها فيها تبين بمضيها وقال الحسن وعكرمة والاوزاعي اذا فا بلسانه خرج من الايلا كالوطي وهو قول ابي بكر من الحنابله وقال الشافعي وابن حنبل يومر بالوطي او الطلاق اذا زال عذره والفي باللسان لا يوجب كفارة ولا حنثا وانما اثره في منع وقوع الطلاق بمضي المدة قالوا الفي الوعد بوفا حقها اذا قدر ولزمها الصبر عليه وانظاره كالغريم المعسر ويبطل قولهم بان الفي باللسان ليس مثل انظار الغريم المعسر فان صاحب الدين اذا علم عسرته لا يجب عليه ان يقول انظرتك الى وقت اليسر وانما الواجب عليه ترك مطالبته به حتى يوسر وهم قد اوجبوا عليه ان يقول متى قدرت على الجماع جامعتك ولا يجب على المعسر الذي ثبت اعساره ان يقول قد ندمت على تاخيره ومتى قدرت على ادايه اديته اليك والذي يدل على وجوب الفي باللسان عند العجز عن الوطي عندهم قولهم ان استمهل الفي باللسان لم يمهل عندهم لقدرته عليه وفي المغني فان امتنع من الفية باللسان امر بالطلاق فان لم يطلق طلق الحاكم فلو كان الفي باللسان من باب الوعد بالوطي عند القدره لما طلقها الحاكم عليه امراته لاجل ترك الوعد من العاجز

عند الحنابله

عند الحنابله ان الحاكم يطلقها ثلثا اذا امتنع ولا يلزم الزوج الا واحدة وهو لا يفعل الا ما يجب عليه عند امتناعه وهل هذا الا بمنزلة من عليه الف يمتنع عن دفعه الى غريمه فياخذ القاضي من مال المدين ثلثة الاف ويدفعها الى رب الدين ويزعمون انهم من اهل الحديث وينسبون غيرهم الى الراي فاي حديث في هذا واي راي

والخلاف الرابع والخمسون لو قال ان وطيتك فلله علي ان امشي في السوق لا يكون موليا عند الجمهور وشذ ابن حنبل في رواية عنه انه يصير موليا وكذا بنذر المباحات او المعاصي بنا على قاعدة له ان المعصية توجب الكفارة في ظاهر مذهبه وهذا لا اصل له بل النذر بما ليس من جنسه واجب لله تعالى لا اعتبار به ويلغى ولا يجب به كفارة وايجاب العبد معتبر بايجاب الله فما ليس من جنسه واجب بايجاب الله تعالى يكون شرعا للحكم من جهة العبد فيلغو وليس له شرع الاحكام ولا نصب الاسباب

والخلاف الخامس والخمسون اذا وقف المولى وهي حايض او صايم قال في البسيط لا خلاف انه يمهل حتى يفطر والحيض يسقط المطالبة وقال مالك اذا قال لا افي يطلق عليه في الحيض ثم يجبر على الرجعة لوقوع الطلاق في الحيض وهذا عجب يومر بالطلاق وبالرجعة في الحيض وكيف يجبره السلطان على ايقاع الطلاق في الحيض وهو حرام وعلى الرجعة ثمه وعنه لا يطلق عليه حتى تطهر

والخلاف السادس والخمسون المانع اذا كان طبعيا كالمرض والرتق ونحوهما ففيئته باللسان بالاجماع وقد ذكرنا فيما تقدم انه يقول فئت اليك او رجعت او راجعتك

او ارتجعتك او ابطلت ايلاك وحكمه عدم وقوع الطلاق بمضي
المدة ولا يحنث به وانه لا يصح الا في حال قيام النكاح دون
البينونه وعندهم يقول قد اعترفت بالاساءة وندمت
ويعتذر ويعد بالوطي اذا زال عذره وحكمه وعدم الالزام بالفيه
بالوطي حتى يقدر عليه وفي المانع الشرعي كالاحرام والصيام والظهار
ان وطيها مع التحريم يكتفي به واندفعت مطالبتها وان ابى قال له طلق
او يطلق عليك قال في البسيط المراوزه قطعوا بذلك وزعموا
انه لا يكتفى بالفيه باللسان بل يقال له انت الذي ورطت نفسك
في هذه الورطه وقال وذهب ملك الى ان الوطي في حال الاحرام
لا تسقط به المطالبه وفي المغني لو وطيها وطيا محرما في الحيض
او الاحرام او الصيام الفرض حنث وخرج من الايلا كقولنا والخلاف
السابع والخمسون لو امهله القاضي عندهم ثم طلق القاضي قبل مضي
مدة الامهال لم تطلق سوا فا في تلك المدة او لم يفي وفي وجه للشافعيه
يقع طلاقه عليها وضعفوه والخلاف الثامن والخمسون
ذكره في البسيط لو ادعى المولى العنة بعد مضي مدة الايلا عندهم
يسلك به مسلك العنين ولم تطلق وذكر العراقيون وجها
انه تطلق واستغربوه قلت وليس بغريب من جهة الدليل
لان الطلاق اذا كان مستحقا عليه بمضي مدة الايلا فلا يجوز تاخيره
بمجرد قول الزوج كما في دعوى الاعسار بالدين والخلاف
التاسع والخمسون لو قال ان قربتك فكل مملوك اشتريه فهو حر
يصير موليا ويعتق من يشتريه وقد تقدم الخلاف فيها عندنا

في حق الايلا وقال ملك يصير موليا ولا يعتق من يشتريه وفي مسئله
معروفه قد تقدمت في تعليق العتق بالملك والطلاق به اذا عمم
والخلاف الموفي ستين لو حصر بلدا يصير موليا عندنا
في الحال وقال ملك في المدونه لم يصر موليا حتى يملك عبدا
من تلك البلده بالشرى وقال غيره من المالكيه هو مول
في الحال اذ يلزمه بالوطي عتق من يشتريه من العبيد من
تلك البلده وقاله ابن القسم ولو قال والله لا اطاك الا
برضاك لا يصير موليا وفي المرغيناني عبد آلى من امراته الحرة
ثم ملكته لا يبقى الايلا ولو باعته او اعتقته ثم تزوجها يعود
الايلا ولو قال والله لا اقربك ما دام هذا النهر فان كان
مما لا ينقطع ماوه فهو مول وفي مجمع البحرين للصغاني قال فا
يفي فيا اذا رجع وفلان سريع الفي من غضبه وانه لحسن
الفيئة بالكسر مثال الفيعة اي حسن الرجوع والفي ما
بعد الزوال من الظل قال حميد
فلا الظل من برد الضحى تستطيعه ولا الفي من برد العشي تذوق
وسمي الظل فيا لرجوعه من جانب الى جانب قال ابن السكيت
الظل ما نسخته الشمس والفي ما نسخ الشمس ومثله في المغرب
وفي التكمله عن المفضل يقال للقطعه من الطير فرق وعرقه وصف
ويقال في الاسف يا في ما لي وياهي ما لي ويا شي ما لي ويقال
هو من الكلام الذي ذهب من كان يحسنه وجعلوا في وهي
وشي في موضع تلهف وتاسف وتعجب ونحوها في النهايه

لابن الاثير التي على ذي الرحم اي العطف عليه والرجوع اليه بالبر
والفيئة الطايفة والهاء عوض من اليا التي نقصت من وسطه
واصله في مثل فيع ذكره الجوهري وقد ذكرنا بعض ذلك في باب
المواقيت **قوله** واذا قال لامراته انت علي حرام
سيل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال وقيل لا
يصدق في القضا لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهو
تطليقه باينه الا ان يقول نويت به الثلاث فهو ثلث وقد
تقدم في الكنايات وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيا
فهو يمين يصير به موليا ومن المشايخ من يصرفه الى الطلاق
من غير نيه للعرف قال صاحب الكتاب ياتي في الايمان
وعليه الفتوى وفي المرغيناني لو قال كل حل او حلال عليه
حرام او قال حلال الله او حلال المسلمين عليه حرام ولم ينو شيا قال
الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف
وابو بكر بن سعيد تبين امراته بطلقه ولو قال لم انو الطلاق
لا يصدق في القضا لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا
الرجال وفي الذخيره هذا اذا به طلاق باين باتفاق وان كانت له اربع
نسوه وقع على كل واحده طلقه باينه وفي فتوى الاوزجندي والشيخ
الامام الخطيب مسعود بن الحسين الكشاني انه تقع واحده والبيان
اليه قال صاحب الذخيره وهو الاظهر والاشبه وفي الذخيره
قال انت علي حرام سيل هذا هو المذكور في كتب محمد رحمه الله ولو لم
يكن له امراه لم يلزمه شي لانه يمين بالطلاق ولا زوجه له فان تزوج

امراه

امراه وباشر الشرط اختلفوا فيه قال ابو جعفر تبين المتزوجه
وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى الا ان
يكون يمينا لان الحرام يمين وكان نجم الدين النسفي يقول يبطل هذا الكلام
ولا يكون يمينا وابو جعفر قدر ان يروجه ولو قال انت علي حرام
الفم فهي واحده وكذا لو قال انت علي حرام كالميته والدم ولحم
الخنزير والخمر فهو كقوله انت علي حرام الا ان في الاول يكون يمينا
بغير نيه بلا خلاف بين المشايخ وهنا اختلفوا عند عدم النيه كذا
في الذخيره ولو طلق الحره واحده ثم قال انت علي حرام ينوي ثنتين
لا تصح نيته وان نوى الثلث صحت وتقع طلقتان اخريان وان لم ينو
اليمين فهو يمين لان تحريم الحلال يمين واليمين في الزوجات ايلا ولو
قال انتما علي حرام فنوى الثلث في احداهما وواحده في الاخرى كان كما
نوى عند ابي حنيفه ذكره المرغيناني ولو قال انت معي في الحرام فهو
كقوله انت علي حرام قالت انا عليك حرام او قالت حلال فقال
انت معي او على مثل ما انت على جميع اهل المصر فهي طالق ان نواه وفي
جوامع الفقه قال ان قربتك فانت علي حرام ومضت مده
الايلا ثم قال نويت به الطلاق طلقت ثنتين ولو قال ان قربتك
فانت طالق فمضت المده ثم قال كنت قربتها في المده لم يصدق ووقع
طلقه اخرى باقرار وان قال انت علي حرام فهو ايلا الا ان ينوي
الطلاق وان نوى الظهار فهو ظهار عند محمد ومن الخلاف ما ذكره في
الكتاب ولو قال انتما علي حرام ينوي الطلاق في احداهما والايلا
في الاخرى فهو ايلا فيهما عنده وطلاق فيهما عندهما كذا اختلف

اهل العلم في لفظة الحرام اختلافا شديدا يرتقي الى خمسة عشر مذهبا
المذهب الاول ما ذكرناه فيه وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن
عباس وعايشه وبه قال الحسن بن ابي الحسن البصري وعطا وطاوس
وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وروايه عن ابن حنبل وكان ابن
عباس يقول هو يمين ويستدل بقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ويقول لقد كان لكم في رسول الله
اسوه حسنه متفق عليه وهو ايضا قول سليمان بن يسار وقتاده
والاوزاعي وابي ثور ذكر ذلك في الاشراف والمحلى والمغني والمذهب
الثاني ان الحرام ملك روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وبه قال
الحكم وابن ابي ليلى ومالك الا انه قال ينوي في غير المدخوله وقد تقدم
ذلك في كنايات الطلاق والمذهب الثالث ان فيه كفاره الظهار
يروى عن ابن عباس وبه قال ابو قلابه واحمد بن حنبل والمذهب الرابع
هو على ما نوى تعيين فسان هذا قول الزهري وزفر والمذهب الخامس
انه تطليقه باينه لا غير وهو قول حماد بن ابي سليمان والمذهب السادس
التوقف فيه يروى عن علي رضي الله عنه انه قال ما انا بمحلها ولا بمحرمها
عليك ولا امرك ان تتقدم ولا ان تتاخر وفي المحلى ان شئت فتقدم وان
شئت فتاخر والمذهب السابع اذا لم تكن له نيه فليس بشي يروى ذلك
روايه اخرى عن النخعي وعند الشافعيه فيه ثلثه اوجه احدها مثل
الروايه عن النخعي والثاني ان فيه لزوم الكفاره والثالث صريح في
حرمه الامه كنايه في الحره وان نوى به الطلاق فهو طلقه رجعيه
وان نوى ثنتين او ثلثا فهو على ما نوى وان نوى ظهارا فهو ظهار وان نوى

التحريم

التحريم فليس فيه الا الكفاره وقال ابن حزم في المحلى وقول الشافعي
ان نوى ظهارا لم يكن ظهارا وان نوى ايلا لم يكن ايلا وان نوى طلاقا
كان طلاقا هذا فرق لا يعرف وجهه قلت مذهب الشافعي
ما ذكرته قبله ذكره في البسيط والمنهاج ونقل ابن حزم عنه
غلط وهو كثير التخليط والخطا في نقل مذاهب والمذهب
الثامن قاله مسروق والشعبي وهو مثل تحريم قصعه من ثريد ليس
بشي وبه قال ابو سلمه بن عبد الرحمن والمذهب التاسع
هو على ما نوى في الواحده ماسه وان نوى ثلثا فثلث وان لم تكن له
نيه فليس بشي وسر كذبه وهو مذهب الثوري والمذهب
العاشر انها تصير حراما بذلك ولم يذكروا طلاقا يروى هذا عن
ابي هريره وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد انهم امروه باجتنابها فقط
والمذهب الحادي عشر ان نوى واحده او لم ينو شيا فهو واحده باينه
وان نوى ثلثا فثلث وان نوى اثنتين فاثنتان يروى ذلك عن ابرهيم
وهو الذي عليه المتاخرون من مشايخنا الا في نية الثنتين فانها
لا تصح عند ايمتنا الثلثه والمذهب الثاني عشر هو يمين لكن
كفارته عتق رقبه روي ذلك عن ابن عباس وقال اخرون هو
يمين فقط والمذهب الثالث عشر في غير الزوجه وليس بيمين في
الزوجه يروى عن الحسن ووجه للشافعيه والمذهب الرابع عشر
ان ذلك ليس بشي في الامه لا في الزوجه والطعام كالامه وبه قال
مالك والمذهب الخامس عشر ان ذلك باطل وكذب وهي زوجته
وان زاد كالميته والدم ولحم الخنزير ينوي بذلك كله الطلاق او لم ينو

العلاء

ذكره ابن حزم في المحلى وزعم انه مذهب ابن عباس والشعبي وابي سلمه ابن عبد الرحمن بن عوف وحميد بن عبد الرحمن الحميري وابي سليمان الخطابي وجميع الظاهريه ورد على ملك في تفريقه بين الزوجة والامة فقال الامه يحرم بالعتق كما تحرم الزوجه بالطلاق وقد تحل المطلقه ثلثا بعد زوج اخر فهلا قالوا بتحريمها على الابد كما قالوا في الناكح في العده اذا دخل بها قال قول ابي حنيفه ان نوى ظهارا لم يكن ظهارا ليت شعري من اين خرج هذا الفرق انه ان نوى ايلا كان ايلا، قلت لقد كذب الخبيث على ابي حنيفه رضي الله عنه اما عمدا او جهلا قال ابو حنيفه ان نوى به ظهارا كان ظهارا هكذا في الكتاب وقد تقدم مع ان الفرق بينهما ظاهر وقد جا آلى رسول الله من ازواجه اي حلف عليهن شهرا والحلف على الزوجة ايلآء اذا كان مطلقا او على اربعة اشهر والظهار يختص بالتشبيه للمحلله بالمحرمه على التابيد قال علي وسائر الاقوال الموجبه للطلاق بها ولليمين وللايلا وللظهار كلها اقوال يعني اقوال الصحابه لم تات في نص قران ولا سنة ولا حجة فيما سواهما قلت هذا دعوى وتحكم فكيف عزا مذهبه المتروك الى ابن عباس وهو لا يثبت عنه والصحيح الثابت عنه انه يمين متفق عليه والى الشعبي وقوله ليس بحجه عند الكل وهو رجل مزوج لكلامه

باب الخلع قوله واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به وما خالف في ذلك الا بكر بن عبد الله

المزني

المزني وابى جوازه وزعم ان الايه التي دلت على جوازه منسوخة باية النسا وهي قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الايه وشرط النسخ تاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما والاصل عدم النسخ وسياتي الكلام على ذلك عن قريب ان شا الله تعالى وعن ابن سيرين وابي قلابه عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير ان الخلع لا يحل حتى يجد على بطنها رجلا لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشه مبينه وقالت الظاهريه لا يجوز الخلع الا بشرطين اذا كرهت المراه وخافت ان لا توفيه حقه او خافت ان يبغضها فلا يوفيها حقها فلها ان تفتدي نفسها منه بتراضيهما ولو بجميع ما تملك وقالت طايفه لا يجوز الخلع الا باذن السلطان وعن ابن سيرين كانوا يقولون لا يجوز الخلع الا عند السلطان وعن سعيد بن جبير بمعناه ومثله عن الحسن البصري ذكر ذلك في المحلى وقال طايفه لا يجوز الخلع الا ان تقول المراه لزوجها لا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابه وقالت طايفه لا يجوز الخلع الا مع نشوزه واعراضه ولا يقيم معها حدود الله تعالى ذكره في التمهيد والمحلى وزعموا ان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به منسوخ بالايتين والنسخ انما يكون عند الاختلاف وتاخر تاريخ الناسخ ولم يوجد واحد منهما لانهما اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فقد صار الامر منسوبا اليهما جميعا وفي الايه التي زعموا انها ناسخة الامر منسوب الى الزوج بارادة الاستبدال وقال في المحلى وتعلقوا ايضا بحديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امراه

سالت زوجها الطلاق من غير ما باس فحرام عليها رايحة الجنة وحديث
ابي هريره رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
المنتزعات والمختلعات هن المنافقات قال الحسن
لم اسمع من ابي هريره قال ابن حزم ولا منافاة بين الايتين لان
في اية النسا تحريم اخذ شي من صداقها اثما وبهتانا وليس فيها نهي عن
الخلع ولا ذكر له قال ابن المنذر الجواز قول عامة اهل العلم
والمراد بالخوف المذكور في الاية العلم قاله ابو عبيد والقفال
قال ابو محجن الصحابي

اذا مت فادفني الى جنب كرمة تروي عظامي بعد موتي عروقها
ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها

اي اعلم واتحقق فلهذا رفع ان لا اذوقها قوله
فاذا فعلا ذلك وقعت طلقة باينه وهو قول عثمان وعلي وابن
مسعود وبه يقول الحسن وابن المسيب وعطا وشريح والشعبي
وقبيصة بن ذويب ومجاهد وابو سلمه والنخعي والزهري والاوزاعي
والثوري ومكحول وابن ابي نجيح وعروه وملك والشافعي في الجديد
وعليه الفتوى ذكره في البسيط وقال الظاهريه تطليقه
رجعيه فان راجعها رد عليها ما اخذ ذكره في المحلي وهو قول
الزهري وابن المسيب وقال ابن حنبل واسحق بن راهويه فرقه
بغير طلاق وهو قول ابن عباس والقديم للشافعي قال صاحب
البسيط وهو المنصور في الخلاف قلت قد ذكرت
الشافعيه ان الشافعي غسل كتبه القديمه واشهد على نفسه

بالرجوع

بالرجوع عنها فمن جعلها مذهبا له فقد كذب عليه قاله امام الحرمين وعمم وشيخ تاج
الدين عبد الرحمن الفركاح في مداحها وهذا الذي ذكرناه عبارته فمن نص ذلك على
انه مذهب الشافعي فهو خطا فاحش واتباع الهوى وذلك من قلة الدين وفي نصرة
تضعيف الحديث الذي عليه فتواهم لكن من نص ذلك باجتهاد منه وجعله مذهب
نفسه وكان من اهل الاجتهاد ولم ينسبه الى الشافعي فليس بممنوع وكذا قولهم
ان الفتوى على القول القديم في خمس عشرة مسئلة او ست عشرة مسئلة او في ثلث
مسايل كما قاله امام الحرمين او غير ذلك حسب اختلافهم فيها لعامة اهل العلم
حديث عكرمة عن ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي عليه السلام
فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعتب عليه في دين ولا خلق ولكني
اكره الكفر في الاسلام قال رسول الله اتردين عليه حديقته قالت نعم
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقه رواه
البخاري وليس فيه باينه وهي جميله اخت عبد الله بن ابي ابن سلول وذكر
ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري عن عكرمه عن ابن عباس انه قال اول
خلع وقع في الاسلام اخت عبد الله بن ابي ابن سلول اتت النبي عليه السلام
فقالت يا رسول الله لا يجمع راسي وراسه ابدا اني رفعت الخبا فرايته اقبل
في عده فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامه واقبحهم وجها فقال اتردين عليه
حديقته قالت نعم وان شا زدته وروي نحو زيادة فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فاخذها له وخلى سبيلها
فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال قد قبلت قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الدارقطني ابو الزبير سمعه من غير واحد قال ابو الفرج اسناده صحيح وذكر
عبد الحق في الاحكام الوسطى عن عبد الرزاق عن معمر قال بلغني انها قالت
لرسول الله بي من الجمال ما قد ترى وثابت رجل دميم وهذا الحديث الصحيح
مع ان الواقع به تطليقه وعند داود واصحابه رجعيه الا ان يكون قبل الدخول

او يكون الثلث فان راجعها رد عليها ما اخذ منها وعن حبيبة بنت سهل
الانصارية انها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وان رسول الله صلى
الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في
الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه قالت انا حبيبة
بنت سهل يا رسول الله قال ما شانك قالت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها
فلما جاء ثابت قال رسول الله صلى هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء
الله ان تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما اعطاني عندي فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت خذ منها فاخذ منها وجلست في
اهلها رواه احمد وابو داود والنسائي وهذا لفظه وعن عائشة
رضي الله عنها ان حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس
فضربها فكسر بعضها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم بعد الصبح فدعا
عليه السلام ثابتا فقال خذ بعض مالها وفارقها فقال ويصلح ذلك
يا رسول الله قال نعم قال فاني اصدقتها حديقتين وهما بيدها
فقال خذهما وفارقها ففعل رواه ابو داود   تم

وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı Kadızade Mehmet
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No 201